

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO
CON ÉNFASIS EN RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO
EN LA LEGISLACIÓN PANAMEÑA**

Clarissa Flórez Varela

TESIS PRESENTADA COMO UNO DE LOS REQUISITOS PARA OPTAR AL
GRADO DE MAESTRO EN DERECHO CON ESPECIALIZACIÓN EN
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

PANAMÁ, REPÚBLICA DE PANAMÁ

2018

AGRADECIMIENTO

Al Todopoderoso, por permitirme alcanzar esta meta y por bendecirme en todo momento.

A la Fiscalía de Cuentas y a la Universidad de Panamá, por brindarme la subvención para la realizar los estudios de maestría.

A mi director de tesis, el doctor Víctor Vega Reyes, por su guía invaluable durante toda la investigación.

A mi correctora de español, la doctora Nimia Herrera, por su apoyo entusiasta en el presente trabajo de grado.

A los profesores que han sido mis jefes en la Universidad de Panamá, por su cooperación durante todo este tiempo.

A mis seres queridos, que de una u otra forma me han acompañado en esta travesía, por su respaldo incondicional.

ÍNDICE

RESUMEN/ ABSTRACT	1
RESUMEN DE PALABRAS CLAVES	2
INTRODUCCIÓN	3
DISEÑO INVESTIGATIVO	4
1.1. Antecedentes del problema	4
1.2. Planteamiento del problema:	5
1.3. Justificación e importancia del problema	6
1.3.1. Justificación del problema	6
1.3.2 Importancia del problema	6
1.4. Objetivos	7
1.4.1. Objetivo General	7
1.4.2 Objetivos Específicos	7
1.4.2.1 ¿Qué quiere hacerse?	
1.4.2.2 ¿Para qué se quiere investigar?	
1.4.2.3 ¿Qué pretende alcanzarse?	
1.4.2.4 ¿Cuál es el fin que se busca?	
1.5 Alcance y límites de la investigación	8
1.5.1 Proyecciones	

1.5.2	Limitaciones	
1.6	Hipótesis	8
1.7	Preguntas	9
CAPÍTULO I:	MARCO TEÓRICO	10
1.	Concepto de Estado y Administración Pública	10
2.	Definición de Responsabilidad Patrimonial del Estado	12
3.	Evolución de la Responsabilidad del Estado.	12
3.1.	Fase de la irresponsabilidad absoluta del Estado y sus funcionarios.	15
3.2.	Fase de la irresponsabilidad del Estado- responsabilidad de los funcionarios.	15
3.3	Fase de la responsabilidad del Estado	15
4.	Teorías que explican los Fundamentos de la Responsabilidad del Estado	16
4.1.	Teorías que establecen una responsabilidad subjetiva	17
4.1.1	Teoría de la Culpa o falta	17
4.1.2.	Teoría de la Falta de Servicio	18
4.2	Teorías que establecen una Responsabilidad Objetiva	19
4.2.1.	Teoría de la responsabilidad por riesgo	19
4.2.2.	Teoría de la proporcionalidad de las cargas	20
4.2.3.	Teoría del Sacrificio Especial	20
4.2.4.	Teoría del enriquecimiento sin causa	21
4.2.5.	Teoría organicista	21

5.	Teorías sobre la Responsabilidad del Funcionario frente a la Administración	22
5.1.	Teoría de la Irresponsabilidad del Funcionario	22
5.2.	Teoría de la Responsabilidad Compartida y la Acción de Repetición	23
6.	Clases de Responsabilidad Extracontractual	23
6.1.	Responsabilidad Subjetiva y Objetiva	24
6.2.	Responsabilidad por hechos propios o directa y por hechos ajeno o indirecta	24
7.	Diferencias entre la Responsabilidad Contractual y la Responsabilidad Extracontractual	27
8.	Elementos de la Responsabilidad del Estado	30
8.1.	La Culpa	31
8.1.1.	Sujetos Responsables por culpa o negligencia	39
8.2.	El Daño	47
8.2.1.	Actividad administrativa causante del daño	50
8.3.	La relación de causalidad	59
9.	El fundamento de la responsabilidad extracontractual en el ordenamiento jurídico panameño	63
9.1.	Fundamento constitucional la responsabilidad extracontractual del Estado	63
A.	Artículo 18	63
B.	Artículo 34	64
C.	Artículo 206 numeral 2	64
9.2.	Fundamento legal de la responsabilidad extracontractual del Estado	65

A.	Código Civil	65
	Artículo 1644.	65
	Artículo 1645.	66
B.	Código Judicial	66
	Artículo 97	66
	• Numeral 8	66
	• Numeral 9	66
	• Numeral 10	66
10.	Distinción entre el daño causado al usuario de una obra pública y al tercero	67
11.	Los procesos contra el Estado	75
	11.1 Competencia	76
	11.2 Requisitos que debe cumplir toda demanda contra el Estado	77
	11.3 Tipos de proceso que se pueden interponer contra el Estado	77
	11.3.1 Demanda contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción	77
	a. Características de esta demanda	80
	- Requiere agotar la vía gubernativa	82
	- Su prescripción se cumple a los dos (2) meses	82
	- En caso de silencio administrativo, se debe adjuntar la certificación por parte de la Entidad	83
	11.3.2. Demanda Contencioso Administrativa de Indemnización y Reparación Directa	85

a. Características	85
- No requiere del agotamiento de la vía gubernativa	85
- La Prescripción es de un (1) año	87
- Causales para su interposición	90
12. Del proceso para la recuperación de los fondos por parte del Estado, la acción de repetición	91
12.1 Definición	94
12.2. Características	95
12.2.1. Es de carácter patrimonial	95
12.2.2. Es una acción prejudicial	96
13.2.3 Es obligatoria	96
12.3. Requisitos	96
12.3.1. Que se haya efectuado el pago de la indemnización por parte de la entidad pública;	96
12.3.2. La calidad del demandado como agente o exfuncionario del Estado demandado	97
12.3.3. La culpa grave en la conducta del demandado;	97
12.3.4. Que esa conducta gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.	97
12.4. Sujetos	97
12.5 Competencia	97
12.6. Finalidad	99
12.7. Caducidad	100
12.8. Procedimiento	101

12.9. Formas de terminación del Proceso	104
12.9.1. Sentencia	104
12.9.2. Conciliación	105
 CAPÍTULO II: PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO	 107
1. Tipo de Investigación	107
2. Fuentes o Sujetos de Información	107
2.1. Fuentes	107
2.2. Sujetos	107
2.2.1. Tres (3) expertos en el tema Investigado	108
2.2.2. Diez (10) inspectores de obra	108
2.3. Descripción de Instrumento	109
2.3.1. Entrevistas	109
2.3.2. Encuesta	109
3. Análisis e interpretación de los resultados	109
3.1. En cuanto a las entrevistas	109
3.2. En cuanto a las encuestas	110
4. Tratamiento de la Información	112

CONCLUSIONES	113
RECOMENDACIONES	115
ANEXOS	118

RESUMEN

La responsabilidad extracontractual del Estado se produce al causar daños a los bienes o derechos de los particulares, debido a la actuación u omisión culposa de los funcionarios o agentes de manejo. La persona víctima del daño puede demandar al Estado por la vía contencioso administrativa, para exigir su respectiva indemnización. En el proceso, el particular debe demostrar que se cumplen los siguientes elementos: la culpa, el daño y el nexo de causalidad. Si el Estado es encontrado responsable, deberá pagar la indemnización correspondiente; por lo tanto, este debería repetir contra el funcionario o agente de manejo, cuya negligencia por ocasionó el daño, a través de la acción de repetición, figura que se encuentra vigente en varias jurisdicciones y sería recomendable que en la República de Panamá se normara al respecto.

Abstract:

The liability of the State is produced by causing damage to the property or rights of individuals, due to the act or culpable omission of officials or agents of management. The victim of the damage can sue the State through the administrative litigation, to demand their respective compensation. In the process, the individual must demonstrate the following elements: guilt, harm and the causal link. If the State is found responsible, it must pay the corresponding compensation; therefore, this should be repeated against the officer or agent of management, whose negligence caused the damage, through the recovering proceeding, figure that is current in several jurisdictions and it would be advisable that in the Republic of Panama will be regulated in this regard.

RESUMEN DE PALABRAS CLAVES

Acción de repetición, daño, deberes de servidores públicos, omisión, responsabilidad patrimonial.

KEYWORDS

Recovery proceedings, damage, Public official duties, omission, Liability of State

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad patrimonial o extracontractual del Estado, al igual que el principio de legalidad de los entes públicos, constituyen los dos grandes soportes estructurales del Derecho Administrativo.

Sin embargo, durante la evolución del Estado de Derecho estos principios no se desarrollaron simultáneamente, más bien se asentó el principio de estricta legalidad como una verdadera institución de garantía frente a los administrados, mientras que el de responsabilidad patrimonial del Estado quedó rezagado.

Es por ello que en esta tesis analizaremos los elementos que la componen, a fin de resaltar justamente aquellos puntos que en muchas demandas contencioso administrativas no hacen hincapié en resaltar, a fin de comprobar el daño sufrido y, por ende, obtener la respectiva indemnización por parte del Estado, que en este caso, representa a aquellos servidores públicos que por omisión culposa causaron un daño a un tercero y, en ese mismo sentido, si el Estado tiene capacidad para repetir contra estos, por el menoscabo sufrido al pagar una indemnización, toda vez que toda suma pagada en concepto de indemnización es obtenida justamente de nuestros impuestos, convirtiéndonos solidariamente en responsables por la negligencia de algún funcionario público o agente de manejo cuando está al servicio público.

DISEÑO INVESTIGATIVO

1.1. Antecedentes del Problema

La responsabilidad extracontractual del Estado que con motivo de su actividad administrativa irregular, cause daños en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

Para que exista la responsabilidad subsidiaria del Estado por las acciones u omisiones culposas de sus servidores públicos, se requiere:

- Que un servidor público cause un daño.
- Que este daño se origine en el ejercicio de las funciones que le están encomendadas o también llamado nexo de causalidad.
- Que este daño se origine por culpa, negligencia o impericia del funcionario.

Si bien es cierto, hay fallos de la Corte Suprema de Justicia que tratan este tema son pocos los autores que han sentado doctrina al respecto. No dudamos que muchos colegas se interesen sobre este tema siempre presente en conferencias de materia administrativa, pero pocos han escrito abundantemente sobre el tema, incluso hemos encontrado prolijos artículos para ilustrar al ciudadano común y corriente, pero no hemos tenido la suerte de leer a autores que nos nutran con sus investigaciones sobre el tema, solo encontramos de referencia en dos tesis para optar por título de Maestría que tocan este tema, en

dos universidades distintas; fueron preparadas antes de que se estableciera el proceso contencioso de reparación directa y la jurisdicción de cuentas en Panamá, por lo que hasta el momento ningún autor ha esgrimido actualización sobre este tema.

1.2. Planteamiento del problema:

El nexo de causalidad entre el daño causado y el funcionario que tiene tareas encomendadas, usualmente se enfoca desde la comisión de un hecho antijurídico, pero no desde la omisión de sus deberes como funcionario, tales como la falta de inspección debida en un proyecto de construcción, como producto de su negligencia.

Todo servidor público -incluyendo el inspector de obra- es llamado a cuidar de los bienes estatales como un buen padre de familia. En ese sentido, está llamado a cumplir taxativamente sus deberes; por lo tanto, dejar de cumplir alguno, recae en responsabilidad por omisión. Si en caso que dicha omisión ocasionase daños a terceros, que deben ser reparados, usualmente es el Estado el llamado a remediar e indemnizar las consecuencias de la falta de su actuación oportuna, por lo tanto, el Estado debería tener la oportunidad de repetir contra el mismo dentro de los límites de sus funciones, ya que tales supuestos se basan en la acción de repetición.

1.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA

1.3.1. Justificación del problema

En materia de responsabilidad extracontractual al no encontrarse establecido dentro de la legislación administrativa, se trata de una figura cuya referencia es traída del Código Civil, pero ello no exonera al Estado Panameño de su compromiso de resarcir los daños ocasionados por hechos que no se originan del cumplimiento de las obligaciones contractuales, ni por actos u operaciones administrativas, más bien por la negligencia de los servidores públicos que hayan perjudicado a administrados.

1.7.2 Importancia del problema

La doctrina del derecho contencioso administrativo señala que los principios rectores que estructuran este derecho son el principio de legalidad y el de responsabilidad patrimonial.

Pero durante la consolidación del Estado de Derecho el desarrollo de éstos no fue paralelo, ya que mientras el principio de estricta legalidad se asentó como una verdadera institución de garantía, el principio de responsabilidad patrimonial del Estado quedó rezagado, siendo un pilar de la seguridad jurídica de una nación.

En ese sentido, queremos investigar el tema, porque abunda la jurisprudencia por acciones culposas de los agentes económicos del Estado y deseamos demostrar que todavía hay mucho camino por recorrer en señalar a los servidores públicos que no son agentes económicos que por su acción u omisión culposa en el ejercicio de sus funciones, causan un perjuicio a los administrados o usuarios, por ende, queda el Estado respondiendo ante los afectados de manera

patrimonial, y en la mayoría de los casos el Estado no repite contra estos, ya que hasta el momento de esta investigación no se ha aprobado legislación al respecto.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. Objetivo General

Identificar si al ocasionarse daños a una persona por un error culpable del servidor público o de agente de manejo, éstos resarcen al Estado con su propio pecunio, las sumas pagadas en concepto de indemnización.

1.8.2 Objetivos Específicos

¿Qué quiere hacerse? Se investigará el tema indicado y se comparará con la jurisprudencia nacional.

¿Para qué se quiere investigar? Se investigará para aclarar las diferencias con la responsabilidad contractual del Estado, para aumentar el acervo jurídico en este tema.

¿Qué pretende alcanzarse? Se pretende investigar si una vez determinada la responsabilidad extracontractual del Estado, es efectiva la jurisdicción para determinar la responsabilidad del servidor público señalado por culpa o negligencia y por ende que este responda patrimonialmente.

¿Cuál es el fin que se busca? Se quiere buscar si efectivamente los funcionarios señalados responsables por culpa, han devuelto al Estado las sumas que se tuvieron que girar para resarcir al administrado por la ocasión de los daños.

1.5. ALCANCE Y LÍMITES DE LA INVESTIGACIÓN

1.9.1 Proyecciones

En este estudio, procuremos ser novedosos en este tema tan poco estudiado de la responsabilidad extracontractual del Estado, en la que el Estado responde ante terceros por las omisiones culposas de sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones, ocasionando un perjuicio económico que el Estado luego no logra resarcirse.

1.9.2 Limitaciones

Por tratarse de un principio del Derecho Administrativo poco estudiado en la doctrina panameña, serán pocos los juristas panameños que citaremos en este trabajo. Para superar este obstáculo nos avocaremos a la doctrina colombiana y española para obtener mayor bagaje.

1.10 HIPÓTESIS

La omisión culposa o negligente en el cumplimiento de los deberes de un servidor público es un elemento de la responsabilidad patrimonial que, a veces, pasa inadvertida en los señalamientos por lesión patrimonial, dentro de la formulación de reparos de los procesos de cuentas o cuando el Estado responde patrimonialmente ante el afectado mediante sentencia ejecutoriada, sin que este repita contra el servidor culposo que causó el daño.

Preguntas:

¿Reconoce la legislación panameña la omisión en la formulación de reparos, como elemento de la responsabilidad patrimonial?

¿Es que existen causales de exoneración dentro de la responsabilidad patrimonial panameña para el servidor que actúa negligente o culposamente?

¿Reconoce la jurisprudencia contencioso administrativa el daño causado al Estado por la omisión de un servidor público, como parte de la responsabilidad patrimonial?

¿Demanda el Estado contra el servidor público cuya acción u omisión culposa ha ocasionado daños a los administrados para resarcir la erogación que causó?

¿Cuál es la figura jurídica adecuada para lograr que el Estado recupere las sumas que como “codeudor” tuvo que adelantar?

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

1. Concepto de Estado y Administración Pública

Antes de analizar los elementos de responsabilidad patrimonial del Estado, debemos comenzar por el principio: definir qué consideramos Estado y en ese mismo sentido, si este concepto comprende a la Administración Pública para entender sus diferencias, ya que en muchas ocasiones encontraremos autores que tocarán el tema indistintamente como responsabilidad del Estado o responsabilidad de la Administración Pública.

El doctor César Quintero indica que “los seres humanos han tendido siempre a vivir en sociedad y bajo alguna forma de autoridad. Con el transcurso de los siglos las primitivas y rudimentarias comunidades humanas se transformaron paulatinamente en sociedades en las que las funciones de autoridad quedaron bien determinadas y se formó así la sociedad política, o aquella con poder para gobernar y regir a sus miembros. A esta sociedad denominaremos Estado.”¹

En esta misma obra, el Dr. Quintero cita a Triepel, quien define al Estado como “la unidad de todos los poderes públicos que se ejercen sobre un grupo de hombres dentro de un territorio determinado”.² En esta, como podemos observar, se considera al estado como una estructura de poderes.

¹ Quintero, C. 1986. Principios de Ciencia Política. Editorial Manfer, S.A. Panamá. Páginas 59-60.

² Quintero, C. (Op. cit), página 66.

Mientras que Administración Pública es un término de límites imprecisos que define al conjunto de organizaciones estatales que realizan la función administrativa del Estado. Por esto, la administración pública pone en contacto directo a la ciudadanía con el poder político, satisfaciendo los intereses públicos de forma inmediata, por contraste con los poderes legislativo y judicial, que lo hacen de forma mediata.³

Por lo tanto, como acabamos de ver, el concepto de Estado es más amplio que el de administración pública, ya que solo comprende un órgano, el poder ejecutivo. Sin embargo, es común observar que se suelen utilizar ambos términos al momento de tratar el tema de responsabilidad extracontractual, al referirse al sujeto activo dotado de personalidad, que puede ser sujeto de derechos y obligaciones y, en virtud de ello, puede ser responsable de los daños causados a un administrado. Nos referimos entonces, al Estado como personal moral, capaz de imponer la autoridad de la ley en su territorio, frente a los administrados y de afirmar su personalidad y responsabilidad frente a los otros Estados.

Además de los poderes judicial y legislativo, en conjunto con la Administración Central, también lo componen las Entidades Descentralizadas y las Administraciones Municipales.

Así lo fundamenta nuestro Código Judicial en su artículo 1964 numeral 1, que consagra lo siguiente:

³ Pérez, M. A.. <http://www.monografias.com/trabajos95/la-administracion-publica/la-administracion-publica.shtml>. Sitio web consultado el 30 de marzo de 2013

“1. Por Estado ha de entenderse la Nación, el Municipio o cualquier entidad pública autónoma o descentralizada;”

En la norma citada, se destaca tres clases de entes públicos: La Nación que comprende a los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en primer lugar; en segundo lugar, las instituciones descentralizadas bien sean autónomas o semiautónomas y, en tercer lugar, los municipios o gobiernos locales.

2. Definición de Responsabilidad Patrimonial del Estado

Es aquella que con motivo de su actividad administrativa irregular, producto de la actuación culposa de los servidores públicos, cause daños en los bienes o derechos de los particulares, la cual será objetiva y directa. En virtud de lo anterior, da pie a que los particulares soliciten una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

3. Evolución de la Responsabilidad del Estado.

Lo que hoy nos parece obvio, hace centurias atrás no lo fue. Así ocurre con la responsabilidad extracontractual del Estado, institución que nos parece de lo más coherente, en los tiempos de monarquías absolutas no era de esta manera, toda vez que el soberano no estaba sujeto a las mismas normas que sus gobernados, por esto se entendió durante muchos siglos que quien ostentaba el poder estatal estaba por encima de cualquier regulación jurídica, en la medida que entre este y Dios había una relación muy estrecha, solo Dios se encargaba de juzgarlo.

Sin embargo, con la aparición del concepto moderno de Estado de Derecho se ha sometido el poder público a la normativa jurídica, siendo éste el primer paso para hacerlo responder pecuniariamente por los daños que le son imputables.⁴

En primera instancia, se habla de **la responsabilidad civil** que se traduce en la obligación de reparar un daño causado, desde el punto de vista patrimonial, por parte de su causante frente a la persona concretamente perjudicada o afectada; mientras que el incumplimiento de una obligación nacida de un contrato se denomina responsabilidad contractual. El problema de la responsabilidad contractual es fundamental en la ciencia jurídica porque la responsabilidad contractual y sus límites han durado desde Roma hasta nuestros días.

El Estado, concretamente la administración, en desarrollo de su actividad regular, expresada en hechos, operaciones y actos administrativos o, como consecuencia de la actividad irregular de sus funcionarios en la organización y funcionamiento de los servicios públicos y aun en el desempeño de sus funciones, puede ocasionar perjuicios a los particulares.

Aun cuando el concepto de responsabilidad es un concepto propio del derecho civil, sus pautas generales se aplican en la responsabilidad administrativa, pero no se puede derivar de los principios del Código Civil, porque la responsabilidad estatal se sustenta, principalmente, en la falta o falla del servicio.

⁴ BUSTAMANTE LEDEZMA, A. 1988. La Responsabilidad Extracontractual del Estado. Editorial Leyer. Bogotá. Página 9

Ahora bien, mientras en la responsabilidad contractual, el autor del daño y su víctima han creado por su voluntad (el contrato que celebraron) la posibilidad del daño, en la extracontractual esta posibilidad no ha sido creada por los contratantes. Éstos, en la primera, están vinculados con anterioridad al hecho productor de la responsabilidad, y en la extracontractual el vínculo nace por la realización de los hechos dañosos y en los precisos momentos en que esta realización tiene lugar. Además, en la responsabilidad contractual hay una obligación precisa de efectuar un hecho determinado, cuya falta de ejecución determina dicha responsabilidad, en tanto que en la extracontractual no existe obligación alguna predeterminada.

Es de aquí que surge la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado, nacida de la institución de la responsabilidad extra-contractual del derecho privado, entendiéndose por tal el deber impuesto por la ley de resarcir, mediante el equivalente patrimonial, el daño producido como consecuencia de la violación de derechos del individuo, moralmente imputable a alguien.

Por ello, Oscar González Molina en su artículo “Responsabilidad del Estado”⁵, resume la evolución de la responsabilidad del Estado en 3 fases, a saber:

⁵ González Molina, O. 2006. “Responsabilidad del Estado”. Revista virtual de Derecho Administrativo, Santiago de Chile, Chile. Disponible en: [file:///C:/Users/Defensoria/Downloads/RESPONSABILIDAD_DEL_ESTADO_final%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Defensoria/Downloads/RESPONSABILIDAD_DEL_ESTADO_final%20(1).pdf), Sitio web consultado el 7 de diciembre de 2017

3.1. Fase de la irresponsabilidad absoluta del Estado y sus funcionarios.

Desarrollada en la época de los monarcas absolutos, en la cual basados en la supuesta naturaleza celestial de los reyes y emperadores, se consideraba que estos no podían cometer errores; por lo tanto, si el abuso era cometido por algún funcionario no se podía afirmar que se produjo por una mala elección del monarca de la persona precisaba ese cargo, sino que debía reputarse como un caso de fuerza mayor o caso fortuito.

3.2. Fase de la irresponsabilidad del Estado- responsabilidad de los funcionarios.

En esta tesis el Estado carece de responsabilidad frente a los administrados, pero es aparente una pequeña evolución comparada con la tesis anterior, ya que se acepta la responsabilidad de los funcionarios por los actos que realicen y puedan afectar a los administrados. En esta se considera al funcionario como un mandatario, pues, debe realizar un encargo realizado por el Estado (mandante) y, al igual que el mandato en el Derecho Civil, la extralimitación de éste por parte del mandatario, no es imputable al mandante que en este caso es el Estado, puesto que un mandato no se puede otorgar para fines ilícitos.

3.3 Fase de la responsabilidad del Estado

Constituye el avance más importante dentro de la evolución de la responsabilidad del Estado. El Estado que era arrogante e irresponsable pasa a convertirse en un Estado responsable jurídicamente ante los administrados y este logro es posible gracias a la consolidación de un Estado de Derecho. La responsabilidad se hará valer tímidamente en un comienzo mediante la responsabilidad por el hecho ajeno, consagrada en el Derecho Civil (responsabilidad indirecta del Estado). Posteriormente, surgirá una reacción en Francia en contra de la aplicación del Derecho Civil en los casos de responsabilidad del Estado, que se materializó en el emblemático caso Blanco. Esta reacción constituye una notable evolución en la responsabilidad del Estado, ya que se pasa de una responsabilidad indirecta del Estado, a una responsabilidad directa, manifestada concretamente en la creación de teorías publicistas, como la teoría de la falta de servicio, que dará paso a la teoría del riesgo la que definitivamente introduce el sistema objetivo de responsabilidad del Estado.

4. Teorías que explican los fundamentos de la responsabilidad del Estado

En virtud de todo el devenir histórico sobre si el Estado, debe responder patrimonialmente o no, se han desarrollado varias teorías que procuran plantear y resolver el problema de la responsabilidad extracontractual o patrimonial del

Estado. En ese sentido, Oscar González Molina, en su artículo publicado en la Revista Digital de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Chile, hace una interesante distinción entre las diferentes teorías que explican la figura de la responsabilidad del Estado, a través de la evolución que ha tenido esta figura, y que se les divide, según el tipo de responsabilidad, si es subjetiva u objetiva.

4.1. Teorías que establecen una Responsabilidad Subjetiva

Continúa el autor explicando que las teorías que consideran “como un presupuesto ineludible, *la existencia de la culpa o dolo*, por parte del autor del daño que es la administración del Estado, razón por la cual incurriría en un delito o cuasidelito civil o un acto administrativo ilícito.”⁶

4.1.1. Teoría de la Culpa o Falta

González Molina, también señala que esta teoría “surge una vez superada la etapa de irresponsabilidad del Estado y consiste en la aplicación de preceptos del Código Civil. Para fundamentar la responsabilidad del Estado, consagrando la responsabilidad por el hecho ajeno, por lo que el Estado debe responder por los hechos de sus funcionarios y dependientes.

Su característica fundamental era la concurrencia obligatoria de la culpa y el dolo, configurando un régimen de responsabilidad subjetiva.”⁷

⁶ GONZALES MOLINA, Oscar, “Responsabilidad del Estado”, Revista virtual de Derecho Administrativo, Santiago de Chile, Chile 2006., Disponible en: http://www.uchile.cl/prontus_uchile/site/edic/base/port/inicio.html. Sitio web consultado el 16 de octubre de 2018

⁷ González Molina, O. (Op. cit.), página 8.

4.1.2. Teoría de la Falta de Servicio

González Molina, en su ensayo, más adelante acota que, esta teoría nace en Francia gracias al fallo Blanco de 1873, el que permitió la elaboración de una teoría distinta a la civilista, la cual distinguía entre falta de servicio y falta personal.

“Es una teoría de corte publicista que constituye una solución efectiva a la aplicación de la falta o culpa civil en el ámbito del Derecho Administrativo, ya que la teoría civilista no resolvía apropiadamente el problema de la *falta anónima*, porque para hacer efectiva la teoría de la falta o culpa civil, es menester la existencia de un funcionario culpable; es decir, de un sujeto individualizado al que se le pudiere imputar el hecho, acto u omisión que diera origen a la responsabilidad estatal. Para la teoría de la falta de servicio, no interesa la persona del funcionario culpable, por lo que puede existir responsabilidad de Estado aun cuando no pueda imputársele falta a algún funcionario, es decir, en los casos de falta anónima.

No existen conceptos uniformes de falta de servicio y falta personal por el hecho de que esta teoría ha sido desarrollada por la jurisprudencia, por lo que no existen conceptos uniformes.

Nos encontramos en presencia de la *falta de servicio*, en el caso que este no cumple con sus obligaciones, ha funcionado mal o ha sido

negligente, y frente a *la falta personal* cuando los agentes de la administración incurren en un actuar negligente o culpable.”⁸

4.2. Teorías que establecen una responsabilidad objetiva

Para González Molina, las teorías que explican la responsabilidad de manera objetiva, son efectivas “en los casos en éste que causa daño realizando actos lícitos, por lo que no es necesario que el autor del daño realice actos antijurídicos.”⁹

4.2.1. Teoría de la responsabilidad por riesgo

Esta teoría fue propuesta por Duguit quien nos explica que la responsabilidad de la Administración Pública existe porque el funcionamiento del servicio público ha ocasionado un perjuicio particular a un individuo o a un grupo de personas. La posibilidad de ocasionar ese daño es un riesgo que corre el Estado al realizar cada uno de sus actos, por lo tanto hay responsabilidad por riesgo.

En otras palabras, hay una igualdad de todos ante las cargas públicas, esto es que la actividad estatal no puede pesar más sobre unos que sobre otros, siendo la colectividad la que repara el perjuicio en nombre del Estado, quien funge como asegurador del riesgo social.

⁸ González Molina, O. (Op. cit.), página 8.

⁹ González Molina, O. (Op. cit.), página 9.

Al ser tan amplio la gama de relaciones y vínculos que tiene el Estado con sus administrados, lo hace más propenso de causar daños con su actuar.

4.2.2. Teoría de la proporcionalidad de las cargas

Esta teoría formulada por el jurista francés Jorge Tessier se fundamenta en el hecho de que ningún ciudadano debe sufrir más que otro las cargas impuestas en interés de todos, de donde resulta que los daños excepcionales deben ser indemnizados por el presupuesto que está formado por las contribuciones de toda la colectividad. Cuando un acto produce un daño injusto a un ciudadano con respecto a los demás, debe ser indemnizado.

4.2.3. Teoría del sacrificio especial

Propuesta por Meyer, a través del cual se entiende que si el sacrificio es común, el Estado no es responsable, pero frente a un sacrificio especial que exceda de una manera desigual y fuera de toda proporción y se traduzca en un daño material, entonces la colectividad debe cubrirlo.

En ese sentido, aclara González Molina que se “requiere de distintos requisitos:

1. Que la administración pública ocasione un daño al administrado.

2. Que el daño que sufra el particular sea más gravoso que el resto de los particulares, esto es que exista una falta de equidad.
3. Que el daño ocasione un perjuicio al particular.”¹⁰

4.2.4. Teoría del enriquecimiento sin causa

Hauriou es el creador de esta teoría y señala que para su configuración se requiere de lo siguiente:

- a. Un daño imputable a la administración.
- b. Que exista un enriquecimiento sin causa del Estado.
- c. Que el daño sea especial.

4.2.5. Teoría organicista

Gierke aduce que las personas jurídicas estaban formadas por un conjunto de órganos; por lo tanto, lo que hace un órgano del Estado lo hace en nombre de toda la persona jurídica y no a título personal, por consiguiente todo lo que hace el funcionario público se supone hecho por la Administración Pública siendo ésta la responsable.

¹⁰ González Molina, O. (Op. cit), página 10

5. Teorías que explican la responsabilidad del funcionario frente a la Administración

Otro aspecto que evolucionó dentro de las teorías sobre la responsabilidad estatal fue el concerniente a la responsabilidad del funcionario frente al Estado; esto es muy importante para la realización de la presente investigación, pues es aquí donde se ubica de manera especial el tema de la acción de repetición. En un comienzo, frente a la Administración el funcionario no tenía ninguna responsabilidad cuando esta debía pagar o asumir una indemnización como consecuencia de su conducta. Esto último es lo que se conoce como teoría de la irresponsabilidad del funcionario frente a la Administración, como se verá enseguida.

5.1. Teoría de la Irresponsabilidad del funcionario

Durante largo tiempo, prevaleció el principio de la irresponsabilidad del funcionario frente a la Administración, pues, no se consideraba un elemento importante dentro de las relaciones jurídicas entre el funcionario y el Estado: cuando el funcionario ocasionaba un daño con su conducta se pensaba que era suficiente la reparación del agravio frente al particular, y si existiese alguna falta adicional, estaba el Derecho penal o el Derecho disciplinario para encuadrar la posible conducta desviada. Pero el Consejo de Estado francés desistió de esta teoría en la sentencia Lareulle en 1951: el funcionario de allí en adelante responde pecuniariamente ante la

Administración por las consecuencias perjudiciales de sus faltas personales.

5.2. Teoría de la responsabilidad compartida y la acción de repetición

A partir del fallo Lareulle de 28 de julio de 1951 proferido por el Consejo de Estado francés, se consideró que aun en casos de responsabilidad personal cometidas en el ejercicio de sus funciones o fuera de ellas, por regla general el funcionario debía responder ante la Administración, la cual podía repetir en forma directa, o como consecuencia del llamamiento en garantía. Para garantizar la indemnización de las víctimas en los casos de insolvencia del agente, la nueva visión consistió en considerar que la responsabilidad entre la Administración y sus agentes no se excluía, sino que era concurrente y, en consecuencia, podía ser demandado el agente, la administración o ambos, con la posibilidad para el Estado de adelantar la acción de repetición.¹¹

6. Clases de Responsabilidad Extracontractual

Para dirimir quién(es) es(son) el(los) sujeto(s) que responde(n) por su actuación negligente o falta de supervisión, es necesario distinguir los tipos de responsabilidades extracontractuales que imperan en esta situación:

¹¹ JIMÉNEZ, W. G. 2013. Origen y Evolución de las Teorías sobre la Responsabilidad Estatal* Búsqueda el 12 de diciembre de 2017.

6.1. Responsabilidad subjetiva y objetiva

La responsabilidad subjetiva se funda exclusivamente en la culpa, a diferencia de la responsabilidad objetiva donde el agente del daño está obligado a repararlo, aunque no haya culpa, si sobreviene a consecuencia de su actuación o de cosas que le pertenecen o están bajo su guarda. Su fundamento estriba en la necesidad social de realizar una serie de actividades peligrosas, deviniendo, necesario reconocer, el derecho de los perjudicados a la indemnización. Ello ha provocado la contratación de seguros por quienes realizan tales actividades, de modo que la responsabilidad, cuando surge el daño, aparece repartida.

6.2 Responsabilidad por hechos propios o directos y por hechos ajeno o indirecta

La primera es la que se atribuye al sujeto obligado a reparar el daño en primer término; la segunda se atribuye a otro sujeto distinto del responsable principal para el caso de que este no pueda asumirla por ser insolvente (p. ej., el titular de un establecimiento es responsable subsidiario de los daños derivados por sus empleados). Una vez satisfecha la indemnización, el responsable subsidiario podrá reclamar lo pagado al responsable principal, mediante el ejercicio de la llamada “acción de repetición”.

Nuestra jurisprudencia se pronunció al respecto, mediante una consulta de inconstitucionalidad, presentada por la magistrada del Primer Tribunal

Superior de Justicia, Elitza Cedeño, en contra del último párrafo del artículo 200 del Código Judicial, el cual fue resuelto bajo ponencia de la magistrada Mirtza Franceschi de Aguilera, el 12 de agosto de 1994, señalando lo siguiente:

“En nuestra legislación, el artículo 1644 del Código Civil preceptúa que ‘el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado’. Por su parte, el artículo 1645 ibídem dispone que la obligación que impone el artículo 1644 es exigible no sólo por los actos y omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. El párrafo 4º de este artículo 1645 del Código Civil, recientemente modificado, establecía que el Estado era responsable por los daños causados por los actos u omisiones culposos o negligentes de sus agentes especiales, es decir que no responsabilizaba al Estado por el daño causado por el funcionario a quien propiamente correspondiera la gestión realizada. Sin embargo, con las modificaciones introducidas al artículo 1645 y, en particular, al aludido párrafo, mediante la Ley N° 18 del 31 de julio de 1992, se estableció en forma clara y expresa la ‘responsabilidad directa del Estado’, al disponer la comentada norma que, en los casos del artículo 1644 ya citado, “El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponde la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones”.

Al hacer responsables directos al Estado, a las instituciones descentralizadas del Estado y a los Municipios, esta disposición no hace ninguna distinción en cuanto a categorías o tipos de funcionarios o servidores públicos. Únicamente exige como requisitos: la producción de un daño; que el daño sea causado por el funcionario a quien propiamente le corresponda la gestión practicada, por acción u omisión culposa o negligente, y, que dicha gestión se realice dentro del ejercicio de sus funciones.

Estas consideraciones nos sirven de base para concluir que la llamada responsabilidad directa del Estado se extiende también al ámbito de la actividad jurisdiccional y que, por tanto, el artículo 200 del Código Judicial (vigente a partir del 1º de abril de 1987) ha sido derogado parcial y tácitamente

por el mencionado párrafo 4º del artículo 1645 del Código Civil (modificado por la Ley N° 18 de 31 de julio de 1992) en los supuestos que enumera el aludido artículo 200 que configuran una conducta culposa o negligente, ya que quien resulta directamente responsable es el Estado y no el funcionario encargado de impartir justicia, sin perjuicio de que el Estado pueda repetir contra dicho funcionario.

A juicio del Pleno de esta Corporación de Justicia, la reforma comentada, del párrafo 4º del artículo 1645 del Código Civil deroga también parcial y tácitamente el artículo 52 del Código Judicial el cual preceptúa que el Estado responderá subsidiariamente cuando los funcionarios judiciales sean declarados responsables en el ejercicio de sus funciones y resulten insolventes. A partir de la vigencia del artículo 9º de la Ley 18 de 1992, que modificó el párrafo 48 del artículo 1645 del Código Civil, el Estado es responsable directo por los daños que causen, por acción u omisión culposa o negligente, los funcionarios públicos a quienes propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones.”

En ese sentido, mediante sentencia de 19 de enero de 1995, dentro de la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado Ángel Padilla Véliz, en representación de Cecilia López de Martín, la Sala Tercera hace una consulta al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de los artículos 52, numeral 8 y la palabra subsidiaria del numeral 9 y 200 del Código Judicial, el cual señaló lo siguiente:

“No pierde de vista el Pleno que recientemente la Corporación tuvo ocasión de pronunciarse en un negocio similar al presente, en el que se examinó la constitucionalidad del artículo 200 del Código Judicial ahora nuevamente planteada, y cuya decisión recayó sobre el tema de la responsabilidad directa del Estado por las acciones u omisiones dañosas de los servidores públicos, objeto de este negocio constitucional.

Al decidir la consulta de constitucionalidad presentada por la Magistrada del Primer Tribunal Superior de Justicia, Elitza A. Cedeño con relación al último párrafo del artículo 200 del Código Judicial (Sentencia del 12 de agosto de 1994), la Corte interpretó exhaustivamente el sentido y alcance del numeral 2 del artículo 203 de la Constitución Política y afirmó la competencia privativa de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema para conocer de las causas por prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, y sancionó de manera clara el principio de la responsabilidad directa del Estado en estos supuestos.”

7. Diferencias entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual

La doctrina contemporánea distingue, entre otras, dos grandes fuentes de las obligaciones. Estas fuentes son el negocio jurídico que, por razones de concepto, se conoce como acto jurídico y los hechos jurídicos. Estos dos campos se consideran, respectivamente, como las fuentes de la responsabilidad contractual y extracontractual.

Si bien es cierto no se celebra un contrato todos los días al realizar nuestras actividades usuales, estas siempre se encuadran dentro de alguna de estas dos fuentes de responsabilidad e incluso nos atreveríamos a indicar que la mayoría de las veces estamos sometidos a una responsabilidad contractual de adhesión, donde el prestador de servicios nos impone las condiciones bajo las cuales estamos suscribiendo sus servicios.

Los actos jurídicos (manifestación de la voluntad encaminada a producir efectos jurídicos) y sus consecuencias jurídicas; por consiguiente, la

responsabilidad contractual, se estudian ampliamente en materia de contratos civiles y administrativos. De igual forma, es necesario analizar las consecuencias de la responsabilidad del Estado extracontractual, el cual también responde en materia de daños a los administrados perjudicados.

Ahora bien, procedamos a analizar qué es la responsabilidad contractual, la cual se deriva del incumplimiento de una obligación nacida en un contrato, en este caso administrativo, el cual es estudiado desde los tiempos del Derecho romano.

En ese sentido, Agustín Gordillo nos recalca que “la responsabilidad extracontractual, es decir, aquella que surge no de la violación de una obligación contractualmente (de mutuo acuerdo) contraída —la que corresponde estudiar al referirse a los contratos administrativos— sino de una conducta cualquiera de los órganos del Estado no referida a un acuerdo previo de voluntades con el sujeto damnificado.”¹²

El primitivo derecho romano, no conocía el término obligación, pero se basaba en la palabra "nexum" cuyo significado es ligar, anudar. Este vínculo tenía un carácter material ya que el deudor que no pagaba podía ser encadenado por el acreedor para hacerle responder por su deuda con su propio cuerpo. En la época clásica no era considerada la culpa subjetiva del deudor, sino la causa objetiva del incumplimiento; pero, posteriormente, el pensamiento Justiniano valoró la conducta subjetiva del deudor refiriéndola a lo objetivo del incumplimiento.

¹² GORDILLO, A. Derecho Administrativo de la Economía. Argentina, Buenos Aires. 1ª. Edición, 1967: Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 9 Pág. 312

En Panamá, encontramos en nuestro Código Civil la referencia de las obligaciones nacidas de los contratos en el artículo 974, el cual según la Ley 22 de 2006, texto único sobre contrataciones públicas, es fuente de derecho, al llenar los vacíos que podamos encontrar en la Ley.

Mientras que en la responsabilidad extracontractual es la que surge ante el incumplimiento del deber genérico de no dañar a los demás, el cual se nos ha impuesto a fin de una convivencia pacífica en cualquier sociedad, tal como lo dispone el artículo 1644 del Código Civil.

Para ser más puntuales podemos describir las diferencias así:

7.1. La carga de la prueba en el caso de la responsabilidad extracontractual recae sobre la víctima del daño demostrar tanto el daño como el responsable; mientras que en la responsabilidad contractual se presume el incumplimiento o atraso como el autor del daño.

7.2. El nexo causal en la responsabilidad extracontractual hay que demostrar su existencia como el autor; mientras que en la responsabilidad contractual el vínculo está demostrado con anterioridad mediante el contrato.

7.3. La culpa en la responsabilidad contractual es presumible, ya que basta y sobra con demostrar el incumplimiento o daño; mientras que en la responsabilidad extracontractual recae en el administrado demostrar la acción u omisión culposa del funcionario dentro del cumplimiento de sus funciones.

7.4. En cuanto a las limitaciones, la responsabilidad contractual puede ser limitada mediante una cláusula limitadora de la responsabilidad (cláusula penal, por ejemplo), si bien existen excepciones. En el ámbito de la responsabilidad extracontractual no existen las cláusulas de exoneración de la responsabilidad porque no existe contrato.

7.5. En cuanto al afectado, cuando la víctima del daño es el Estado, estamos ante un incumplimiento contractual, ya que el afectado por la omisión en los deberes del servidor público es el mismo, mientras que cuando la víctima del daño es un tercero, estamos ante responsabilidad extracontractual, ya que no existe ninguna relación jurídica.

8. Elementos de la responsabilidad del Estado

Para distinguir si estamos ante la responsabilidad extracontractual del Estado, la cual también es llamada culpa aquiliana, según una sentencia del 4 de septiembre de 1992, del Primer Tribunal Superior de Justicia, es necesario describir los elementos que la conforman, los cuales usualmente han sido la culpa, el daño y la relación de causalidad, y que se encuentran claramente definidos en el artículo 1644 de nuestro Código Civil que a continuación se transcribe:

“Artículo 1644. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Si la acción u omisión fuere imputable a dos o más personas, cada

una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados.”

8. 1. **La Culpa**

Luis Jiménez De Asúa, ha definido la culpa como la producción de un resultado típicamente antijurídico (o la omisión de una acción esperada), por falta del deber de atención y previsión, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá (o de la consecuencia del no hacer), sino cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor (o de sus omisiones) que se producen sin querer el resultado antijurídico (o lo injusto de la inacción) y sin ratificarlo¹³

Nuestro Código Civil en el artículo 989 define la culpa como “la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Precisa la norma en que, de no saberse cuál es el nivel de la diligencia que ha de prestarse, se entenderá como exigible la del buen padre de familia.”

En una Sentencia del 31 de agosto de 2012, el magistrado de la Sala Primera de lo Civil, Hernán De León Batista, en su calidad de magistrado ponente, dentro del recurso de casación interpuesto por Empresa de Transmisión Eléctrica, S. A. (ETESA) dentro del proceso ordinario que le sigue

¹³ ABANTO QUEVEDO, M. La culpa y sus modalidades 29 de marzo de 2013.
<http://www.derechoycambiosocial.com/rjc/REVISTA3/culpa.htm>

en su contra interpuesto por Inversiones Espave, S. A., Josefa Lasso de Luna y otros, indicó brevemente que:

“Es que la culpa es básicamente no prever o no evitar lo que pudo y debió ser previsto. De allí surge la obligación de responder por sucesos previsibles y evitables.

Para la jurisprudencia española, por ejemplo, la culpa es el requisito para generar responsabilidad civil, por cuanto implica no sólo la omisión de normas inexcusables o aconsejadas, sino la falta de previsión. La previsión significa anticipar aquello que la lógica indica que puede pasar. Aquel ejercicio que supone considerar la posible consecuencia antes de decidirse por el actuar.

Visto bajo este enfoque, la previsibilidad pasa a ser el elemento esencial para generar responsabilidad; porque determina si hubo o no culpa. Si el resultado era posible que ocurriera y si el agente promedio podría estimarlo antes de actuar, entonces es responsable por el resultado dañoso.

La magnitud de la decisión adoptada o la peligrosidad de la actividad ejercida, hace recaer mayor exigencia sobre el sujeto que la adopta.”

Nuestro Código Civil, en su artículo 34 c distingue 3 especies de culpa o descuido:

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con igual cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo, que consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

Culpa leve o descuido leve, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable por esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.”

Luego de señalar los tipos de culpa establecidos en nuestro Código Civil, el punto medular de todo el fenómeno de la responsabilidad civil es un comportamiento, un acto humano al que de alguna manera se pueda considerar como causa de daño. Esta acción humana puede consistir en una acción positiva (facere) o en una acción negativa, omisión o abstención (non facere). Pero no toda abstención es fuente de responsabilidad, sino solo cuando haya un especial deber de actuar.

Debemos, sin embargo, preguntarnos si para que esta acción o esta omisión pueda ser considerada como fuente de responsabilidad es preciso que pueda ser calificada como ilícita o antijurídica.

“En materia de responsabilidad contractual, la cuestión se presenta con bastante sencillez. Preexiste una obligación entre las partes y el comportamiento dañoso es el comportamiento de un deudor que contraviene su obligación y que viola al mismo tiempo el derecho del acreedor. Puede ser una completa falta de ejecución de aquello que es debido, la ejecución de una prestación defectuosa o la infracción de un especial deber de conducta. En todo caso, el hecho generador de la responsabilidad civil contractual es siempre un acto ilícito, en la medida en que consiste en una contravención del ordenamiento jurídico al darse una violación del derecho del acreedor que protege y una falta de cumplimiento de la propia obligación que sanciona.

En cambio, en materia de responsabilidad extracontractual, nuestro Código civil, siguiendo fielmente al francés, no exige más que en la acción y omisión dañosa intervenga culpa o negligencia."¹⁴

Vale la ocasión aclarar y con ello transcribir un extracto de la sentencia de 11 de julio de 2007, bajo la ponencia del magistrado Adán A. Arjona L., dentro de la demanda contencioso de indemnización instaurada por el licenciado Julio Jované Del Cid, actuando en representación de María de los Ángeles Hernández L., en contra del Registro Público, que determinó:

"...

Ahora bien, para que pueda configurarse la responsabilidad de la Administración, resulta indispensable determinar si el daño y perjuicio tiene su origen en la infracción en que incurrió el funcionario en el ejercicio de sus funciones y que haya una responsabilidad directa del Estado por el mal funcionamiento de los servicios públicos, a la luz de lo estipulado en los numerales 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial. Es decir, se requiere el elemento de nexo causal entre la actuación que se infiere a la administración, producto de una infracción, y el daño causado. Se entiende, entonces que hay nexo causal o se reputa responsabilidad al Estado o Administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso, cuando el funcionario haya causado un daño en el ejercicio de su función o con ocasión a su función, pero extralimitándose, o no cumpliendo cabal y legalmente ésta."

¹⁴ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. 2003 Sistema de Derecho Civil, Vol. II, 9na ed., Edit. Tecnos, Madrid. Página 88

Como hemos visto dentro del elemento de la culpa puede subsumirse la acción o la omisión del Estado en el cumplimiento de sus deberes. Justamente esa falta de cumplimiento con el deber legal de inspeccionar y supervisar el funcionamiento del servicio público, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a través del magistrado ponente Hipólito Gill Suazo, en sentencia de 21 de diciembre de 2009, dentro del proceso contencioso administrativa de indemnización por reparación directa interpuesta por Orobio & Orobio Abogados, en representación de Margarito Córdoba C., Bienvenida Rueda, Alex Antonio González De González, para que se condenase al Ministerio De Obras Públicas, al pago de cinco millones de dólares (B/.5,000,000.00) por daños y perjuicios materiales y morales causados a los progenitores por la muerte por culpa o negligencia de sus hijos menores Félix Córdoba Y Maikol González G., establece cual supuesto debe comprobarse para condenar al Estado, y para ello veamos un extracto de este fallo:

“... consideramos que ante la circunstancia de que el Ministerio de Obras Públicas, no haya cumplido de forma adecuada con su deber legal de inspeccionar y supervisar, se produce un mal funcionamiento del servicio público, una de las causas que da lugar a la responsabilidad directa del Estado, así entonces que en caso de las concesiones se podría estar perfectamente ante un concurso de culpa, en el que cabe exigir la responsabilidad por mal funcionamiento del servicio público de inspección.”

En cuanto a la negligencia por la omisión en los deberes de un funcionario público, el magistrado de la Sala Tercera Winston Spadafora en sentencia de 31 de mayo de 2004, dentro del proceso contencioso

administrativo de indemnización interpuesto por el licenciado Dalber A. Fernández, en representación de Hudson Tapia S.A., para que se condene a la Autoridad Portuaria Nacional al pago de B/.6,000.000.00 (seis millones de balboas), en concepto de daños y perjuicios causados por la desaparición de la motonave Diana IV, anclada en el Puerto de Bocas del Toro, en virtud de secuestro decretado por el Tribunal Marítimo de Panamá, señala claramente que la omisión en el cumplimiento de los deberes de un funcionario público sí hace responsable a la administración, a saber:

“...En este sentido, el problema medular que en esta oportunidad debe resolver la Sala consiste en determinar si la Autoridad Marítima de Panamá debe responder por los daños y perjuicios causados ante la desaparición de la Motonave Diana IV, la cual se encontraba bajo custodia del Administrador del Puerto de Bocas del Toro, como consecuencia del trámite de un proceso marítimo. Por tal razón, se procederá a examinar el material probatorio que obra en el expediente relacionado con el proceso de ejecución de crédito privilegiado instaurado contra la Motonave Diana IV; lo sucedido en el Puerto de Bocas del Toro a raíz del secuestro decretado contra dicha nave; así como las respectivas normas legales aplicables a controversia en estudio.”

...

‘En el caso en estudio, el señor Clanrald Bilanfany, era un servidor público que como Administrador del Puerto de Bocas del Toro ejercía las funciones de depositario judicial; figura definida como la ‘persona designada por un juez o tribunal, o por ellos reconocida, para tener, custodia y conservar, bajo su responsabilidad, determinados bienes mientras se resuelve un juicio contencioso, ordinario o universal’. (CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R. L. Decimosexta Edición, 2003. Pág. 118).

Por su parte, Manuel Osorio, conceptúa el término depósito judicial como la ‘medida cautelar en virtud de la cual los bienes embargados a la orden judicial se entregan en depósito a otra persona -o, según los casos, al propio deudor- hasta que, concluido el juicio, se determine a quién deberán ser entregados o se ordene su venta en subasta pública. En cualquier caso, el depositario está obligado a presentar los bienes depositados, en cualquier momento

en que el juez le requiera para ello,... Para determinadas circunstancias, una variante de la medida cautelar de depósito es el secuestro de los bienes muebles o semovientes objeto del juicio'. (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, S.R.L. 1989. Pág. 226)

Una vez, precisado el término depositario judicial, es oportuno señalar que las funciones que llevan a cabo, en su calidad de auxiliar del Órgano Judicial, son de naturaleza pública (Ver artículo 218 del Código Judicial). No obstante, en el caso en estudio, el depositario de la Motonave Diana IV, no sólo ejercía funciones de naturaleza pública sino que era un servidor público que ocupaba el cargo de Administrador del Puerto de Bocas del Toro, recinto portuario que forma parte del patrimonio de la Autoridad Portuaria Nacional -hoy Autoridad Marítima de Panamá.

En este sentido, destacamos que la Motonave Diana IV, por orden del Tribunal Marítimo había sido puesta bajo la custodia de la Administración del Puerto de Bocas del Toro, en su calidad de depositario judicial. Así lo reconoce el propio Clanrald Bilanfanty cuando expresa ante el Fiscal de Circuito de Bocas del Toro, lo siguiente: 'Mediante oficio del 1 de octubre del año pasado, fui designado por el Sr. Juez Marítimo como Alguacil y encargado de la Custodia de la M/N DIANA IV ... EL DIANA IV era objeto de un Secuestro Judicial ... El 4 de mayo próximo pasado -29 de mayo de 1986-, me percaté que el aludido barco había desaparecido de la rada del puerto ...' (fs. 224-226).

Estas declaraciones del Administrador del Puerto de Bocas del Toro, son ratificadas por el Director General de la Autoridad Portuaria Nacional, quien mediante Resolución N° D.G. N° 174-94, aceptó que la Motonave Diana IV fue puesta a órdenes de la Autoridad Portuaria Nacional, en virtud de un secuestro decretado por el Tribunal Marítimo y que estando bajo la custodia del señor Clanrald Bilanfanty, 'la misma desapareció'.

Habiendo aceptado la Administración, que mientras la Motonave Diana IV estaba a órdenes de la Autoridad Portuaria Nacional desapareció, ¿es posible que el particular afectado no sea resarcido porque no se comprobó en la vía judicial la comisión de un hecho ilícito por parte del Administrador del Puerto de Bocas del Toro que conllevara a la dictación de una sentencia condenatoria, sino de un sobreseimiento provisional?

Respondemos a esta interrogante, afirmando que en nuestros días el servidor público que en ejercicio de sus funciones ocasione un daño, compromete a la entidad pública en la cual trabaja. La responsabilidad del Estado puede concretarse en la medida que en el desarrollo de una función pública se produzca un hecho dañoso en perjuicio de un particular. Esta responsabilidad, surge con

independencia de la comisión o comprobación de actos ilícitos que acarreen por parte de los Tribunales de Justicia una sentencia condenatoria, toda vez que descansa en la importancia que tiene para el Estado reparar una lesión patrimonial ocasionada a una persona, como consecuencia de las actuaciones de los funcionarios que conforman el ente superior denominado Administración Pública.

A juicio de la Sala, nos encontramos frente a una responsabilidad extracontractual objetiva por parte del Estado que tiene como finalidad ‘restablecer el equilibrio económico roto cuando se lesiona un patrimonio particular por parte de la administración pública. Se ha pasado de la llamada antijuricidad subjetiva, que consiste en la necesidad de establecer la culpa o falta del funcionario de la administración para generar responsabilidad civil contra el Estado a la llamada antijuricidad objetiva, que tiene como fundamento el daño ocasionado a la víctima, que se convierte así en el elemento más importante de la responsabilidad administrativa’. (MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. La Responsabilidad Civil Extracontractual. 10^{ma} Edición. Editorial Temis, S.A. Colombia 1998. Pág. 363)”

...

“En este sentido, advertimos que el Estado es demandable por la indemnización de daños y perjuicios producidos por motivo de la actuación de un servidor público o entidad gubernamental, en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que en otra esfera, llámese gubernativa o penal, pudieran afectar al funcionario que los hubiese causado. Bajo este planteamiento, reiteramos que se prescinde de toda consideración subjetiva relacionada con el funcionario, como requisito esencial para que proceda la interposición de una demanda de indemnización contra el Estado y, consecuentemente se condene o no al pago de los daños ocasionados en favor de la víctima.

Por tanto, estima esta Superioridad que contrario a lo que sostiene la Procuradora de la Administración, resulta conforme a derecho proceder al análisis de las disposiciones legales que giran en torno a la controversia planteada, con miras a obtener un pronunciamiento de fondo que nos permita dirimir si la causa que ocasionó la pérdida de la Motonave Diana IV proviene de actos administrativos, omisiones o actuaciones materiales de un servidor público o del mal funcionamiento de un Órgano del Estado, que conlleven al reconocimiento de una indemnización.”

...

“Ante esta realidad, estima este Tribunal que como depositario judicial de la Motonave Diana IV y Administrador del Puerto de Bocas del Toro, el señor Clanrald Bilanfanty, debió solicitar el servicio de vigilancia especial para la Motonave Diana IV que debía

ser costado por el Tribunal Marítimo de Panamá, pues era su obligación velar por la conservación de la nave secuestrada. Este hecho omisivo del administrador del Puerto de Bocas del Toro, que comprende la falta de adopción de medidas de conservación, - actuar negligente del funcionario-, infringe lo preceptuado en los artículos 174 de la Ley de Procedimiento Marítimo y 1459 del Código Civil, que exigen a todo depositario judicial conservar el bien objeto de secuestro como un buen padre de familia.

A su vez, considera la Sala que el Administrador del Puerto de Bocas del Toro, señor Clanrald Bilanfany, debió coordinar con su superior jerárquico la adopción de medidas tendentes a preservar el bien objeto de secuestro, toda vez que como funcionario que representa a la Autoridad Portuaria Nacional, era responsable de que la Motonave Diana IV no zarpara del Puerto, sin su autorización.”

...

“De conformidad con la teoría objetiva de la responsabilidad extracontractual del Estado, resulta contrario al Estado de derecho en que vivimos, que se lesione el patrimonio de un particular por parte de la administración pública y no se restablezca el daño causado.

Esta responsabilidad procede siempre y cuando el servidor público en ejercicio de sus funciones cause un daño a un particular y, exista una relación de causalidad directa entre el acto del funcionario y el daño. ¿Ocurrió esto en el presente caso? Veamos.

El señor Clanrald Bilanfany, como Administrador del Puerto de Bocas del Toro, era un representante de la Autoridad Portuaria Nacional, -hoy Autoridad Marítima-, por lo que los actos que llevara a cabo en ejercicio de sus funciones como depositario judicial y administrador del Puerto de Bocas del Toros, sean estos omisivos o no, vinculaban a dicha entidad gubernamental.

Consta en autos, que la Motonave Diana IV desapareció como consecuencia de la falta de adopción de medidas de vigilancia por parte del Depositario - Administrador de dicha nave, mientras estaba atracada en el Puerto de Bocas del Toro. Sobre el particular, destacamos que el depositario judicial de la motonave y administrador del Puerto de Bocas del Toro, en ningún momento solicitó al Tribunal Marítimo el servicio de vigilancia ofrecido para la custodia del bien secuestrado, ni a sus superiores el apoyo para acondicionar el Puerto y, así impedir que dicho bien mueble zarpara sin su autorización en horas de la noche para dedicarse a la pesca o, fuese hurtada.

Ante la existencia de este nexo de causalidad surge una responsabilidad objetiva por parte del Estado, que obliga a la Autoridad Marítima de Panamá -antes Autoridad Portuaria

Nacional-, a indemnizar por los daños causados al señor HUDSON TAPIA SIMMONS.”

8.1.1 Sujetos responsables por culpa o negligencia

Luis Rodrigo Vargas Gil en su obra Responsabilidad Patrimonial del Estado, Instrumento Eficaz de Justicia, señala que “cabría recordar que el servidor público es quien finalmente causa el daño, y aunque éste haya ocurrido por motivo de su función pública, es quien debe responsabilizarse de él, cuando sea identificable (por aquello de los daños anónimos), y se haya determinado su responsabilidad administrativa de acuerdo a la Ley Federal de Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos por una falta grave.”¹⁵

En el caso que nos atañe, según el artículo 1645 de nuestro Código Civil, el Estado –término que incluye el Gobierno Central, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio- son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones, cuando ocasione un daño a un tercero por su acción u omisión culposa o negligente.

En ese sentido, ¿qué se entiende por funcionario o servidor público como se denomina hoy en día? O ¿a quién podemos definir bajo esa categoría?

¹⁵ VARGAS GIL, L. R. 2016. Responsabilidad Patrimonial del Estado, Instrumento Eficaz de Justicia. Editorial Porrúa. Ciudad de México. Página 135.

Dentro del glosario del artículo 2 del Reglamento de Carrera Administrativa, establecido mediante la Ley 9 de 1994 en su texto único, se hace referencia a las distintas categorías de servidor público a saber:

Servidor público. Es la persona nombrada temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, la que perciba remuneración del Estado.

Los servidores públicos se clasifican, para efectos de la presente Ley, en:

1. **Servidores públicos de carrera.** Son los servidores públicos incorporados mediante el sistema de méritos a las carreras públicas mencionadas expresamente en la Constitución o creadas por la ley, o que se creen mediante ley en el futuro. En esta clasificación se enmarca la carrera docente, la carrera judicial, etc.
2. **Servidores públicos de Carrera Administrativa.** Son los que han ingresado a la Carrera Administrativa según los procedimientos establecidos en la presente Ley, y que no pertenecen a ninguna otra carrera ni están expresamente excluidos de la Carrera Administrativa por la Constitución Política o las leyes.
3. **Servidores públicos que no son de carrera.** Son los servidores públicos no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución o creadas por la ley, y en particular aquellos excluidos de las carreras públicas por la Constitución vigente.

Los servidores públicos que no son de carrera, se denominan así:

3.1. Servidores públicos de elección popular. Son aquellos que en virtud del sufragio popular ejercen una función pública.

3.2 Servidores públicos de libre nombramiento y remoción. Aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan.

3.3 Servidores públicos de nombramiento regulado por la Constitución. Aquellos cuyo proceso de nombramiento se encuentra descrito en la Constitución de la República.

Para efectos de la presente Ley, se entenderá que son de nombramientos regulado por la Constitución, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Electoral, los Ministros de Estado, el Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración, el Contralor General de la República, el Subcontralor General de la República, el Fiscal General Electoral y sus respectivos suplentes.

3.4. Servidores públicos de selección. Aquellos que, cumpliendo los requisitos mínimos establecidos por la Constitución y la ley, son los Directores y Subdirectores Generales de las entidades descentralizadas nombrados discrecionalmente por el Órgano Ejecutivo y ratificados por

la Asamblea Legislativa, o alguna de sus Comisiones Permanentes, por el periodo establecido por la ley. No podrán ocupar sus cargos ni ejercer sus funciones hasta tanto sean ratificados.

También son servidores públicos de selección, aquellos ratificados por la Junta Técnica de Carrera Administrativa.

3.5. Servidores públicos en periodo de prueba. Los que aspiran a Ingresar a la Carrera Administrativa, desde su nombramiento en un puesto público y hasta la evaluación, que determinará, en un plazo preestablecido, la adquisición de la condición de servidor público de Carrera Administrativa.

3.6. Servidores públicos en funciones. Son los que, antes de aplicar el procedimiento ordinario de ingreso, se encuentran ocupando en forma permanente un cargo público definido como de Carrera Administrativa, hasta que adquieran la condición de servidores públicos de Carrera Administrativa o se les desvincule de la Administración Pública.

3.7. Servidores públicos eventuales. Son aquellos que cumplen funciones en puestos públicos temporales.

Ahora vamos a un punto delicado dentro de la administración pública: la contratación por servicios especiales.

Las normas de administración presupuestaria para cada vigencia fiscal, siempre definen la contratación por servicios especiales como los servicios prestados por profesionales, técnicos o personas naturales

que no son empleados públicos, siempre que no se tengan cargos similares en la estructura de puestos de la entidad.

Dichas contrataciones tendrán que reflejar la siguiente información: tipo de servicio especial requerido, número de meses y monto de la cuantía mensual y total, y disponibilidad presupuestaria para cubrir las contribuciones a la seguridad social.

Los pagos de estos honorarios se podrán hacer mensualmente o en forma parcial contra informe de avance, y el pago final contra la aprobación del producto final de los servicios contratados, de acuerdo con la plantilla de estructura de puestos, previamente autorizada y registrada por el Ministerio de Economía y Finanzas.

¿Por qué definimos como delicado este punto? Pues porque en muchas ocasiones se nombra personal para desempeñar puestos que se encuentran dentro de la estructura de puestos institucional, los cuales tienen como funciones custodiar, administrar o cuidar fondos públicos, cuando ese no es el propósito de la figura de contratación por servicios especiales, en otras palabras, consideramos que se trata de agentes de manejo contratados en una planilla paralela, ya que no ocupan posiciones formales, pero las ejercen, tales como por ejemplo: inspectores de obras de construcciones civiles, cuya firma en el visto bueno de avance de obra, tiene como propósito autorizar una cuenta que conceda un pago parcial a un contratista, aunque no sean servidores públicos, tienen el deber de custodiar o administrar bienes del Estado.

En ese sentido, repudiamos esta planilla paralela ya que la naturaleza de la contratación por servicios especiales no conlleva cumplir con un horario específico ni mucho menos subordinación jurídica. ¿Cómo puede aceptarse un informe de inspección de un profesional idóneo cuya función obliga a la Administración Pública a mantener una relación de subordinación jerárquica? Es por ello que consideramos el silencio de la Contraloría General de la República como ente auditor de las obras que recibe el Estado como un silencio pernicioso, ya que conoce de esta anomalía y la “bautiza” al viabilizar cada pago a los contratistas, posterior al visto bueno de este inspector de obra pseudo institucional.

Afortunadamente, en nuestra jurisdicción de cuentas, establecida mediante la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008 y reformada mediante la Ley 81 de 22 de octubre de 2013, se instituyó para investigar y juzgar la responsabilidad patrimonial derivada de las supuestas irregularidades, contenidas en los reparos formulados por la Contraloría General de la República a las cuentas de los empleados y los en el manejo de los fondos y bienes públicos.

En ese mismo sentido, en el artículo siguiente se distingue entre empleado y agente de manejo, los cuales define así: se considera empleado de manejo todo servidor público que reciba, recaude maneje, administre, invierta, custodie, cuide, controle, apruebe, autorice, pague o fiscalice fondos o bienes públicos. Para los mismos fines, se considera agente de manejo toda

persona natural o jurídica que reciba, recaude, maneje, administre, invierta, custodie, cuide, controle, apruebe, autorice o pague por cualquier causa fondos o bienes públicos.

Siendo la normativa que regula la jurisdicción de cuentas, la gran salvadora de la situación, porque en el caso de los profesionales que estén nombrados por la figura de contratos de servicios especiales que tengan funciones de custodia, manejo, aprobación, etc., de todas maneras quedan enmarcados dentro de la figura de agente de manejo, por lo tanto, en caso de culpa o negligencia en sus funciones, de todas maneras pueden ser investigados por la misma y somos del criterio que en ese mismo sentido, deben responder patrimonialmente mediante una posible acción de repetición, en caso de que se compruebe que su actuación negligente u omisiva dio lugar a dañar a terceros por infracción en los servicios públicos.

8.2. El Daño

Es la lesión a un interés jurídicamente protegido. Sin daño o perjuicio no hay responsabilidad civil, puesto que el objetivo primordial de la misma es precisamente la indemnización o resarcimiento del daño causado.¹⁶

Si admitimos que la inactividad o conducta omisiva de la Administración constituye una fuente de responsabilidad por el funcionamiento anormal de

¹⁶ URQUIZO MAGGIA, C. D. Responsabilidad civil extracontractual
<http://www.monografias.com/trabajos53/responsabilidad-civil/responsabilidad-civil2.shtml> Sitio web consultado el 13 de abril de 2018

los servicios públicos, para su determinación no es posible prescindir de la idea de culpabilidad de la Administración. La premisa de la que ha de partir necesariamente el análisis del nexo causal es el reconocimiento de la absoluta imposibilidad física de que un “no hecho” (inactividad) tenga poder eficiente para causar un efecto (daño) empírico.¹⁷

Para que el daño pueda ser indemnizado debe reunir una serie de requisitos:

- ha de ser cierto, en su existencia y su cuantía;
- debe acreditar el incumplimiento de una obligación porque el incumplimiento no lleva consigo en todos los supuestos la producción del daño;
- la apariencia de daño, de su existencia y de su alcance. Cuestión reservada al libre arbitrio del tribunal sentenciador, cuyo fallo solo puede combatirse en casación cuando concurra un error material o jurídico en la valoración.

Además los supuestos para que los daños sean indemnizados por la Administración Pública, deben ser los que a continuación detallamos:

- En la evaluación del daño se han de tomar en cuenta todas las repercusiones que éste tenga en el patrimonio del perjudicado.

¹⁷ MARTÍNEZ-PARDO, J. F. La Responsabilidad Patrimonial de la Administración por Omisión en la Protección del Medio Ambiente. <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/la-responsabilidad-patrimonial-de-la-administraci%C3%B3n-por-omision-en-la-proteccion-del-medio->

- Han de indemnizarse todos los que una persona sufra en relación o a consecuencia del hecho del cual responde el agente.
- El hecho total es el que ha de indemnizarse sin consideración a la magnitud de la culpa del agente o a las causas que hayan cooperado a la realización del daño. Es un principio limitado en el caso de concurrencia de culpa del perjudicado y en los supuestos de limitación de responsabilidad por daños a ciertas sumas máximas en caso de responsabilidad por riesgo.
- La indemnización no podrá ser nunca excusa para el enriquecimiento ilícito del perjudicado.

El daño puede ser actual o futuro; patrimonial o moral, y deberá comprender el daño emergente y el lucro cesante, esto es el menoscabo efectivo causado y la ganancia que con él se ha dejado de obtener.

En el caso del daño moral, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo ha entrado a definir e inclusive resarcir el mismo, como parte del daño que en ocasiones suceden, cuando hay prestación negligente de los servicios públicos. En ese sentido, el magistrado Cecilio Cedalise Riquelme, mediante fallo del dos (2) de febrero de 2016, dentro del proceso contencioso administrativo interpuesto por el licenciado Jaime Franco Pérez en representación de Dilta Moreno de Rodríguez y Francisco Rodríguez Ledezma, para que se condene a la Policía Nacional (El Estado Panameño), al pago de ciento setenta y cinco mil ciento setenta y tres balboas con noventa y dos centésimos (b/.175,173.92), en concepto

de daños y perjuicios, morales y materiales, causados por la prestación defectuosa de un servicio público, ha entrado a definir las condiciones del daño moral para que nuestra más alta corporación de justicia lo pueda reconocer, para ello, citaremos un extracto del fallo a continuación:

“El daño moral es de índole netamente subjetiva y su fundamento se centra en la propia naturaleza afectiva del ser humano, de manera que puede decirse que tal daño se produce siempre en un hecho externo que afecta la integridad moral del individuo y por lo tanto la apreciación de éste debe considerarse entregada al juez, pues dada su índole es inconcuso que no puede y no requiere ser acreditado.

Esta categoría abarca aquellos perjuicios que afectan el aspecto personal o emotivo, derivados de la violación de los derechos inherentes a la personalidad, como lo son el honor, la reputación, la fama, el decoro, la dignidad, la vida, la intimidad, entre otros, y la describe el Código Civil en el ya citado artículo 1644-A

La enunciada excerta establece como regla para fijar el monto indemnizatorio, que el juzgador considere los factores descritos, los cuales recaen en la naturaleza del derecho lesionado, el grado de responsabilidad del sujeto generador del daño, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias relativas al perjuicio reclamado.

Estos factores constituyen una herramienta de ayuda para la formación del criterio del juez, el cual debe basarse esencialmente en el principio de la sana crítica; fundamentándose en la existencia de una lesión o daño que grave dentro de los aspectos supracitados, pues entorno a este apartado gira la razón de ser de la responsabilidad.

La jurisprudencia de la Corte ha señalado que para determinar el monto indemnizatorio por daño moral debe hacerse de conformidad con las pruebas aportadas por el damnificado. No obstante, reconoce también que, a falta de elementos que ayuden a precisar el monto de reparación, el Tribunal puede de forma discrecional, razonable y fundada, adentrarse a su fijación tomando en cuenta aquellos factores o elementos que consten en autos. (Sentencia de 19 de agosto de 2008).

Sobre este tema el ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia, lastimosamente ya fallecido Doctor Eligio A. Salas, en su ponencia titulada "Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre Daño Moral", señaló lo siguiente:

"...

En cuanto a la reparación del daño se indica: "..... En la reparación del daño moral se conjugan o sintetizan la naturaleza resarcitoria que para la víctima tiene la reparación, con la naturaleza sancionatoria que con respecto del ofensor le impone a éste el deber de reparar las consecuencias del acto ilícito del cual es responsable. También es cierto que la reparación del agravio o daño moral debe guardar relación con la magnitud del perjuicio, el dolor o la afección que haya causado, sin dejar de tomar en consideración el factor subjetivo que pudo haberle servido de inspiración al infractor cuando cometió el ilícito. Son esos los factores recogidos por el artículo 1644 A del Código Civil cuando señala:

`El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso´. Encontrar una adecuada proporción o equivalencia entre la reparación y el daño tratándose de la afectación de bienes extrapatrimoniales ofrece, como es natural, serias dificultades y exige del juzgador poner en juego sus facultades discrecionales de la manera más seria y prudente posible. Para, comenzar se debe considerar la gravedad objetiva de la ofensa y la extensión palpable del agravio. En ese sentido no puede pasar inadvertido que en el presente caso la difamación alcanzó niveles nacionales de divulgación, hasta el punto de que no es extraño ni exagerado pensar que las acusaciones hechas contra el demandante continúan siendo hoy consideradas por muchas personas como ciertas y verdaderas." (Lo resaltado es de la Sala)"

8.2.1 Actividad administrativa deficiente que es causante del daño

Luis Rodrigo Vargas Gil en su obra Responsabilidad Patrimonial del Estado, Instrumento Eficaz de Justicia, señala que el motivo para atribuir un

resultado lesivo al Estado y la consecuente obligación de indemnizar es el que la actividad en virtud de la cual se ocasiona, sea calificada como una “actividad administrativa irregular”.

También acota dicho autor que, “por lo que respecta a la irregularidad, estriba en que sin soporte jurídico se genere un daño. Así una actividad administrativa resulta irregular, según la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, de los Estados Unidos Mexicanos, en la medida en que se concibe un daño sin fundamento legal o causa jurídica para legitimarlo. De esta manera, si el particular sustenta debidamente que sufrió un daño que jurídicamente no debía soportar, no necesitará comprobar adicionalmente el quebrantamiento de norma específica.”¹⁸

Por lo tanto, ahora procederemos a analizar, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, qué tipo de actividad administrativa irregular se reconoce para que el Estado pueda indemnizar a aquel particular que sufrió un daño; es por ello que analizaremos a continuación los numerales 8,9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial:

“8. De las indemnizaciones de que deban responder personalmente los funcionarios del Estado, y de las restantes entidades públicas, por razón de daños o perjuicios causados por actos que esta misma Sala reforme o anule;” (el subrayado es nuestro).

¹⁸ VARGAS GIL, L. R. 2016. Responsabilidad patrimonial del Estado, Instrumento eficaz de justicia. Editorial Porrúa. Ciudad de México. Páginas 144-145

En este sentido, responderá patrimonialmente cuando sea un acto administrativo el que cause el daño y que dicho acto administrativo sea declarado nulo o ilegal por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, siendo la prejudicialidad un **requisito indispensable** para solicitar la indemnización, de que trata el presente numeral.

En ese mismo sentido, es necesario hacer referencia a la distinción que el autor Heriberto Araúz en su obra Curso de Derecho Procesal Administrativo, hace del acto administrativo, hecho administrativo, operación administrativa y omisión administrativa, para conocer sobre cual situación recae la responsabilidad administrativa.

Indica este autor que los actos administrativos “son las manifestaciones de voluntad de la administración tendientes a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos”.¹⁹

En cambio, los hechos administrativos “son los fenómenos, acontecimientos o situaciones que se producen independientemente de la voluntad de la administración, pero que producen efectos jurídicos respecto de ella.”²⁰

Mientras que las operaciones administrativas “son los fenómenos jurídicos que consisten en la unión de una decisión de la administración

¹⁹ ARAÚZ, H. 2004. Curso de Derecho Procesal Administrativo. Universal Books. Panamá. Página 97.

²⁰ Araúz, H. (Op. cit), página 99.

con su ejecución práctica, lo que constituye o se considera como una sola actuación de la administración.”²¹

Al contrario, las omisiones administrativas “son las abstenciones de la administración que producen efectos jurídicos respecto de ellas.” ²²

Agustín Gordillo, en su obra, “Derecho Administrativo de la Economía”, tratando de hacer la distinción entre hecho administrativo y acto administrativo señala que “si se advierte que un hecho administrativo puede ser seguido de un acto que lo ratifica, y que la distinción entre acto y hecho administrativo depende nada más que de la forma en que la voluntad administrativa se exterioriza; si se tiene presente entonces que la actuación de un órgano administrativo necesariamente se traduce alternativamente en actos y hechos, en forma sumamente entrelazada y sin que pueda en modo alguno señalarse una predominancia de los unos sobre los otros, menos aún podrá decirse que sólo los actos son del órgano en cuanto tal y por lo tanto del Estado, pero no los hechos que concomitantemente realiza.

Concluimos, entonces, en que en el derecho administrativo positivo, tanto los actos como los hechos realizados por un órgano administrativo en el ejercicio de sus funciones, son imputables al Estado, y generan eventualmente su responsabilidad directa.”²³

²¹ Araúz, H. (Op. cit), página 99.

²² Araúz, H. (Op. cit), página 101.

²³ GORDILLO, A. 1967. Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Tomo 9. Libro I. Derecho Administrativo de la Economía. Capítulo XV. Ia. Edición. Pág. 320.

“9. De las indemnizaciones por razón de la responsabilidad del Estado, y de las restantes entidades públicas, en virtud de daños o perjuicios que originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas cualquier funcionario o entidad que haya proferido el acto administrativo impugnado;” (el subrayado es nuestro).

En este caso la causa del daño si bien es cierto lo es un acto administrativo, este adolecía de defectos que provocaban su anulabilidad, como por ejemplo, falta de competencia, faltas al debido proceso, etc., del cual también es necesario contar con el requisito indispensable de prejudicialidad.

En ese sentido, nuestra Sala Tercera de lo Contencioso administrativo ha señalado, dentro de la Demanda Contencioso Administrativa de Indemnización por daños y perjuicios, interpuesta por el licenciado Raúl Vinda, en representación de Edgar Enrique Rivera Núñez, del veintiuno (21) de noviembre de dos mil catorce (2014), mediante la cual el magistrado ponente Víctor L. Benavides, señala la necesidad de la prejudicialidad cuando se fundamenta una demanda contenciosa administrativa bajo el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial, para lo cual nos permitimos citar un extracto del mismo:

“... las actuaciones administrativas que fundamentan el hecho que la parte alega como dañoso, se encuentran en firme, ejecutoriadas y gozando de presunción de legalidad, y sin impugnación alguna. En este

contexto, el artículo 97, numeral 9, fundamento de la demanda actual, cuando consigna el supuesto de responsabilidad del Estado y las restantes entidades públicas por las actuaciones de sus funcionarios, hace alusión a "*que haya proferido el acto administrativo impugnado*", lo que presupone una condición previa, consistente en la impugnación de un acto administrativo que no ha sido anulado o reformado o la ilegitimación del acto; situación que, no se ha producido en el presente caso.

Dentro de este escenario jurídico, cabe advertir que las leyes establecen distintas acciones para que una persona pueda tutelar sus derechos, tanto en la vía administrativa como en la vía judicial, por lo que debe haber congruencia entre el tipo de acción y el derecho susceptible de tutela. En el caso de los derechos subjetivos, la Ley 135 de 1943, contempla para la reclamación de dichos derechos, la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, misma que debe ser ejercida luego del agotamiento efectivo de la vía gubernativa, para darle a la Administración la oportunidad de enmendar los errores en los que haya podido incurrir."

"10. De las indemnizaciones de que sean responsables directos el Estado y las restantes entidades públicas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos;" (el subrayado es nuestro).

Luis Rodrigo Vargas Gil en la obra citada anteriormente, señala que: "En términos de responsabilidad patrimonial, la expresión "servicio público" es utilizada en un sentido lato o común, es decir, no en su acepción técnica jurídica que es empleada por el Derecho Administrativo para referirse a aquella actividad cuya finalidad es intentar atender y resolver (de forma directa, regular y continua), necesidades específicas (materiales o culturales) de grupos determinados de personas (colectividades), mediante operaciones concretas e individualizadas.

La expresión “servicio público”, entonces, obedece a la misma acepción que se adopta en otros sistemas de responsabilidad patrimonial, es decir, a toda actuación (ya sea por acción u omisión) que desempeñe el poder público, a partir de sus potestades o incluso fuera de ellas, llevada a cabo de manera formal o meramente material, sea que se pueda o no acreditar a un servidor público en concreto, pero que tenga efectos directos hacia el particular. Por muy general que resulte esta descripción, es bastante asertiva respecto de la amplitud que pretende abarcar la responsabilidad patrimonial en este régimen, ya que para imputar el resultado lesivo, únicamente basta (en este aspecto) que la actuación que ocasionó dicho daño antijurídico provenga de un ente público, sea que ésta consista en un acto administrativo, en una operación material, o en una inactividad cuando existe el deber de actuar.”²⁴

El autor Fauzi Hamdán Amad, en su ensayo “Elementos y Caracteres propios del Servicio Público y su Ubicación dentro del Derecho Positivo Mexicano”²⁵, nos señala que hay cuatro caracteres fundamentales que deben tener los servicios públicos, y que son los siguientes:

- a. La continuidad, la cual “constituye quizá el carácter más acentuado del servicio público, y ello significa que la prestación no puede

²⁴ Vargas G, (Op. cit), páginas 146-147.

²⁵ ARMAD, F. H. 2001. Elementos y Caracteres propios del Servicio Público y su Ubicación dentro del Derecho Positivo Mexicano, publicado en Ensayos Jurídicos de Derecho Constitucional y Administrativo. 1º Edición. Cámara de Senadores. Monterrey, México.

interrumpirse ni suspenderse por haberse establecido a favor de la colectividad. Paralizar los servicios públicos, puede ocasionar graves daños a la colectividad y, a nuestro juicio, debe sancionarse severamente todo acto tendiente a su interrupción total o parcial.”²⁶

- b. La regularidad, el cual “se refiere a que el servicio se preste en forma correcta y de acuerdo con la reglamentación vigente”. ²⁷
- c. La igualdad, ya que “el servicio debe prestarse en igualdad de condiciones, sin que obste que se puedan establecer diversas categorías de usuarios, manteniéndose en estricta igualdad a todos aquellos que estén en determinada categoría.”²⁸
- d. La generalidad, “es decir que es para todos y no sólo para determinadas personas. Dicho principio se vincula intensamente con el de igualdad o uniformidad, ya que el servicio tienen derecho a usarlo todos los habitantes que cumplan o satisfagan los requisitos que la Ley del servicio imponga en cada caso para su otorgamiento o prestación.”²⁹

Ahora bien, la doctrina antes citada resulta cual carta romántica a nuestros oídos, toda vez que la calidad del servicio público en la República de Panamá, dista de ser regular y continua. Por ejemplo, somos víctimas continuamente de los daños que sufren nuestros

²⁶ Amad, F.H. (Op. cit), página 45.

²⁷ Amad, F.H. (Op. cit), página 45.

²⁸ Amad, F.H. (Op. cit), página 45.

²⁹ Amad, F.H. (Op. cit), páginas 45-46.

vehículos por el mal estado de las calles. Adicionalmente, con frecuencia vemos interrumpido el servicio de agua potable por daños en las plantas potabilizadoras, que en muchas ocasiones, se producen por la falta de mantenimiento a sus equipos.

En el caso de la telefonía fija, las interrupciones masivas en el servicio, cuando la interrupción del servicio es imputable al concesionario, conllevan un descuento en la facturación de ese mes; mientras que cuando hay interrupciones en el suministro de agua potable, el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN) no realiza ningún descuento en la facturación debido a la interrupción del servicio público.

De todas maneras, este tipo de discusiones doctrinales sirven para comparar lo que debería ser versus lo que tenemos, y en ese sentido promueve el debate para generar nuevas soluciones al respecto o formas de reparar el daño causado a la colectividad.

8.3 La relación de causalidad

Entre la acción u omisión del sujeto interviniente o causante del daño es necesario un nexo de causalidad, que sirve para atribuir al agente las consecuencias dañosas de su acción y para determinar la cuantía de los daños indemnizables, de modo que no podrán alcanzar el pretendido resarcimiento aquéllos que no sean necesarios del acto en sí.

En la Sentencia de 11 de julio de 2007, el magistrado Adán Arnulfo Arjona dentro del proceso contencioso administrativo de indemnización, interpuesto por el licenciado Julio Jované del Cid, en representación de María de los Ángeles Hernández López, contra el Registro Público por responsabilidad extracontractual administrativa, la cual volvemos a citar, en relación al nexo causal señaló lo siguiente:

“ ...

Ahora bien, para que pueda configurarse la responsabilidad de la Administración, resulta indispensable determinar si el daño y perjuicio tiene su origen en la infracción en que incurrió el funcionario en el ejercicio de sus funciones y que haya una responsabilidad directa del Estado por el mal funcionamiento de los servicios públicos, a la luz de lo estipulado en los numerales 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial. Es decir, se requiere el elemento de nexo causal entre la actuación que se infiere a la administración, producto de una infracción y el daño causado.

Se entiende, entonces que hay nexo causal o se reputa responsabilidad al Estado o Administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso, cuando el funcionario haya causado un daño en el ejercicio de su función o con ocasión de su función, pero extralimitándose o no cumpliendo cabal y legalmente ésta.”

En Sentencia de 25 de febrero de 2000, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, a través del magistrado Eligio A. Salas, dentro de la casación interpuesta por Brittanía Rodaniche en su propio nombre y en representación de su menor hija Melissa Terán Pino al proceso ordinario que le sigue a José Manuel Terán Sitton, Gloria Cecilia Pino De Terán hace referencia al nexo de causalidad en los siguientes términos:

"Cuando se habla de la relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad, lo que debe entenderse es

que el actuar de quien esté obligado a indemnizar haya sido la causa de la ocurrencia del daño, o sea, que entre el comportamiento del agente y el daño acaecido exista una relación de causa a efecto

...

Esta postura bien pudiera resumirse en lo siguiente: Para que una persona sea responsable de un daño es necesario concluir que, de no haber sido por la conducta de dicha persona, el perjuicio sufrido por el demandante no habría ocurrido. En otras palabras, la conducta del demandado tendría que constituir la condición necesaria, real o eficiente del daño del demandante.

..."

Ahora bien, ¿Hay una relación de causalidad entre el administrado víctima del daño y el Estado, cuando este ha concesionado el servicio?

Cuando existe un contrato de concesión, el concesionario asume la obligación de sustituir al Estado concedente en cualquier planteo de responsabilidad que pudiese hacersele por el ejercicio de la concesión.³⁰

Por ello, recalca el autor antes citado, que no tiene sentido práctico alguno demandar al Estado sino que debe demandarse al concesionario que además no tiene los privilegios que a veces se le acuerdan al Estado en el proceso judicial; será más fácil igualmente, obtener medidas cautelares y otros medios de preservación del derecho litigioso.³¹

Para sustentar este punto, nuestra Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ha acogido a este criterio, por lo tanto, procedemos a transcribir diversos extractos de sentencias:

³⁰ GORDILLO, A. 2009. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 2 de La Defensa del usuario y el Administrado, Capítulo XX, página 11. 9ª edición, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo. Edición digital www.gordillo.com

³¹ Gordillo, A. (Op cit.) Página 11.

Sentencia de 20 de mayo de 2010, bajo la ponencia de Winston Spadafora, dentro de la demanda de indemnización, instaurada por la firma de abogados Cochez, Martínez y Asociados, actuando en representación de Lidia Esther Atencio Rojas y Luis Elías Contreras Valdés, en contra del Estado Panameño por medio de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, que determinó:

“No basta que el Estado sea el titular de un servicio concedido para que se le imputen las consecuencias de las actuaciones del prestatario o concesionario del servicio, sino que dicha responsabilidad debe venir comprobada por una actuación de la administración o incumplimiento de un deber que tuviera como consecuencia el daño causado.

En ese sentido podría establecerse que quien debe responder por los daños causados por concesionarios de servicios públicos como el de transporte de pasajeros es el propio concesionario, siendo que en el caso que esos daños y perjuicios hubiesen sido ocasionados como consecuencia de una orden, actuación o negligencia comprobada de la administración, sería en esta situación que la administración debe responder.”

Como hemos observado a través de los extractos de sentencia antes transcritos, el Estado ha buscado a través de la tercerización de los servicios públicos una vía rápida y expedita de exoneración de los mismos, más cuando no existe en la legislación panameña una normativa general para el otorgamiento de las concesiones de servicios públicos, los cuales se han concedido prácticamente en beneficio de las compañías concesionarias.

Por lo tanto, para poder demostrar el nexo causal entre el Estado y el Concesionario hay que probar fehacientemente la falta de supervisión del Estado. Pero cómo demostrar la falta de control por parte de un o un grupo de funcionarios,

si al revisar los Entes encargados de la supervisión, estas legislaciones resultan ser escuetas e inclusive decorativas, pues nos cansaríamos de citar una y otra vez, las distintas legislaciones, y solo encontraremos dentro de las obligaciones o facultades de estos Entes la frase “revisar, fiscalizar, supervisar al concesionario” como si se tratara de una copia textual de otras legislaciones sin entrar a definir el departamento o la manera en que se efectuará la misma.

Es por ello que es necesario dotar y al mismo tiempo exigir a nuestras Instituciones de un real poder coercitivo y sancionatorio en la práctica, a fin de que los administrados y/o usuarios puedan además de gozar plenamente de los servicios públicos, obtener un real resarcimiento en ocasión del daño por incumplimiento de los concesionarios.

9. El fundamento de la responsabilidad extracontractual en el ordenamiento jurídico panameño

En nuestra República, la regulación del estatuto de responsabilidad patrimonial se encuentra en diferentes normas de distintos rangos. En ese sentido, la encontramos en primer lugar en nuestra Constitución Política y en los Códigos Civil y Judicial, como fuentes principales.

9.1 El fundamento constitucional la responsabilidad extracontractual del Estado

El fundamento principal de la responsabilidad patrimonial lo encontramos en los artículos 18 y 34 de nuestra Carta Magna, el cual citamos a continuación:

A. Artículo 18

“ARTÍCULO 18. Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.”

B. Artículo 34

“ARTICULO 34. En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional o legal, en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

Se exceptúan los miembros de la Fuerza Pública cuando estén en servicio, en cuyo caso la responsabilidad recae únicamente sobre el superior jerárquico que imparta la orden.”

C. Artículo 206 numeral 2

En cuanto a la competencia para dirimir los conflictos derivados de casos de responsabilidad extracontractual del Estado, nuestra Carta Magna la confiere a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante el artículo 206, el cual establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 206. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

...

2. La jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en

ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

A tal fin, la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal.

Podrán acogerse a la jurisdicción contencioso administrativa las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción pública, cualquier persona natural o jurídica domiciliada en el país.

...

Las decisiones de la Corte en el ejercicio de las atribuciones señaladas en este artículo son finales, definitivas, obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial.”

9.2 Fundamento legal de la responsabilidad extracontractual del Estado

La Sala Tercera ha dicho en diversas ocasiones que el fundamento de la responsabilidad patrimonial en nuestra legislación se deriva de lo contenido en los artículos 1644 y 1645 del Código Civil que data de 1917 y se

mantiene vigente hasta nuestros días, y que nos permitimos transcribir a continuación:

A. Código Civil

“Artículo 1644. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Si la acción u omisión fuere imputable a dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados.”

“Artículo 1645. La obligación que impone el Artículo 1644 es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

...

El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones.

...

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas de derecho privado en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.”

B. Código Judicial

También en este Código asigna la competencia para dirimir los conflictos derivados de casos de responsabilidad extracontractual del Estado, a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante el artículo 97,

cuando provienen de actos administrativos como tales, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, el cual establece lo siguiente:

Artículo 97. A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

8. De las indemnizaciones de que deban responder personalmente los funcionarios del Estado, y de las restantes entidades públicas, por razón de daños o perjuicios causados por actos que esta misma Sala reforme o anule;
9. De las indemnizaciones por razón de la responsabilidad del Estado, y de las restantes entidades públicas, en virtud de daños o perjuicios que originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas cualquier funcionario o entidad que haya proferido el acto administrativo impugnado;

10. De las indemnizaciones de que sean responsables directos el Estado y las restantes entidades públicas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos.

10. Distinción entre el daño causado al usuario de una obra pública y al tercero

En el ensayo “La Responsabilidad Patrimonial del Estado, de las demás Entidades, de la Administración Pública y de los Funcionarios Públicos”, el autor Enrique Rojas Franco, señala que:

“La responsabilidad que concierne al usuario de un servicio o una obra pública se produce cuando existe de parte de la administración interesada un vicio o un mal mantenimiento de la obra pública, sea comportamiento con culpa de su parte. Habrá responsabilidad de la administración si no ha hecho señalar convenientemente y con los medios apropiados (pintura fosforescente, lámparas de gas, señales de advertencia, etcétera), el peligro que representa para los conductores de vehículos la obra o trabajo realizados en la vía pública.

Se ha admitido también que la carga de la prueba incumbe a la administración: en otros términos, debe probar que ella ha mantenido la obra normalmente y que ninguna falta grave (negligencia) le puede ser imputada.

En lo que concierne a los terceros no usuarios del servicio o de la obra pública, la responsabilidad sin falta de la administración es admitida por haber creado un riesgo, del hecho de no señalar convenientemente y con los medios apropiados, para evitar el daño perjuicio.”³²

³² ROJAS FRANCO, E. 2005. La Responsabilidad Patrimonial del Estado, de las demás Entidades, de la Administración Pública y de los Funcionarios Públicos. En: Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruíz, Responsabilidad, Contratos y Servicios Públicos. Universidad Nacional Autónoma de México. Páginas 409-436

Cuando el afectado por el daño es el propio Estado, estamos ante una responsabilidad contractual, por ende, dependiendo del tipo de faltas que concurren ante la omisión culposa de los deberes del funcionario, se encuentra la vía administrativa y la patrimonial, ya que en caso de ser dolosa, también cabría la vía penal.

Cuando estamos ante una omisión culposa en el cumplimiento de los deberes de un servidor público, agente de manejo, profesional contratado por servicios especiales, depositario judicial o cualesquiera que tenga la función de cuidar o custodiar un bien estatal, es importante que en las Instituciones le lleven el proceso administrativo que conlleve una sanción para que la aplicación de la misma se ejemplarizante ante otros servidores, y además, que se le gire el oficio ante la Contraloría General de la República para que se lleve a cabo la auditoría respectiva, para que determine si hay lesión patrimonial, y que ésta pueda ser recobrada por el Estado. Que en muchos casos, debido a la desidia de realizar las denuncias por parte de las instituciones estatales, no encontraremos que se levanten las auditorías que ameritan los daños.

Pero el numeral 3 del artículo 26 de la Ley 67 de 2008 sobre la jurisdicción de cuentas, permite a la Fiscalía de Cuentas, **cuando tenga conocimiento por cualquier medio de la comisión de un hecho irregular que afecte el patrimonio del Estado**, solicitar a la Contraloría General de la República, para que haga el examen correspondiente, a fin de determinar la corrección o

incorrección de las operaciones en el manejo de los fondos o bienes públicos; lo cual permite en caso de que las Instituciones falten a su deber de informar a la Contraloría de las posibles lesiones patrimoniales por el incumplimiento de los servidores, que la propia Fiscalía solicite a la Contraloría General de la República la auditoría respectiva, para que nuestra jurisdicción de cuentas no sea ilusoria.

Este tipo de contrapesos son indispensables en la administración pública para combatir el flagelo de la corrupción ya que ni se deben ocasionar pérdidas entre los bienes del Estado ni tampoco afectar a terceros por una actuación negligente.

En ese sentido, el Tribunal de Cuentas se ha pronunciado al respecto en diversas resoluciones de cargos, donde hace responsable patrimonialmente a aquel servidor público o agente de manejo que por su negligencia ha causado una lesión patrimonial, basados en los numerales 4, 5 y 6 de la Ley 67 de 2008, que a la letra establece:

“ ...

4. Por menoscabo o pérdida mediante dolo, culpa o negligencia, o por uso ilegal o indebido de fondos o bienes públicos recibidos, recaudados, pagados o confiados a la administración, cuidado, custodia, control, distribución, inversión, autorización, aprobación o fiscalización de un servidor público.

5. Por menoscabo o pérdida de fondos o bienes públicos mediante dolo, culpa o negligencia, o por uso ilegal o indebido o dichos fondos o bienes, en una empresa en la que tenga

participación económica el Estado o una institución autónoma o semiautónoma, municipio o junta comunal.

6. Por menoscabo o pérdida mediante dolo, culpa o negligencia, o por uso ilegal o indebido de fondos o bienes públicos recibidos, recaudados, manejados o confiados a la administración, inversión, custodia, cuidado, control, aprobación, autorización o pago de una persona natural o jurídica.”

De ser así se surte el procedimiento contemplado en la Ley 67 de 2008 y modificado por la Ley 81 de 2013, el cual explicaremos brevemente a continuación:

Este inicia con la auditoría que levanta la Contraloría General de la República. Una vez culminado el informe de auditoría, la Contraloría lo remite al Tribunal de Cuenta, el cual a su vez lo traslada a la Fiscalía de Cuentas.

La Fiscalía mediante resolución declarará abierta la investigación, y procederá a la práctica de pruebas que a bien tenga, así como también citará a todos aquellos que considere para esclarecer los hechos.

A raíz de la investigación, la Fiscalía levantará una Vista Fiscal que incluya la descripción clara de los hechos, las diligencias y pruebas practicadas, señalando:

- Si no hay lesión patrimonial, la Fiscalía así lo hará saber al Tribunal, para el cierre y archivo del expediente.
- En caso de que se encuentre lesión patrimonial, la identificación completa de los involucrados, y la responsabilidad y grado que corresponde a cada uno.

Recibida la Vista Fiscal, le corresponde al Tribunal de Cuentas mediante la Resolución de Reparos:

- a. Ordenar el cese del procedimiento cuando de la investigación no resulte responsabilidad alguna sobre los involucrados.
- b. Ordenar la corrección o ampliación de la investigación.
- c. Cerrar la investigación cuando las irregularidades sean infundadas.
- d. Llamar a juicio a las personas involucradas cuando las causas estén bien fundadas.

Notificada esta resolución de manera personal, se da inicio a la fase del plenario y con ella los términos que corren para todas las partes para que presenten pruebas y/o contrapruebas, e incluso cualquier prueba de oficio. Terminada la práctica de pruebas, enseguida se abre el período para que los procesados presenten sus alegatos.

Culminada esta fase el Pleno del Tribunal de Cuentas emitirá la resolución que decida la causa la cual podrá ser:

- a. Resolución de Cargos cuando implique la declaratoria de responsabilidad patrimonial del (los) involucrado(s).
- b. Resolución de Descargos cuando implique la inexistencia de la responsabilidad de los involucrados.

Contra esta resolución podrá interponerse el recurso de reconsideración dentro de los días siguientes a la notificación personal.

Una vez completada esta fase, la Resolución de Cargos o Descargos podrá ser demandada ante la Sala Tercera de la CSJ.

La acción de cuentas prescribe en un plazo de diez (10) años.

Después de dos (2) meses de ejecutoriada la Resolución de Cargos, el Tribunal lo remitirá al Tribunal de Cuentas, al igual que las medidas cautelares practicadas, a fin de que la Autoridad de ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas proceda a hacer efectiva mediante el proceso de cobro coactivo.

Aunado a lo anterior, el Tribunal de Cuentas ya tiene precedentes donde condena a agentes de manejo por la omisión culposa del cumplimiento de sus deberes, ya que con ello, causaron un perjuicio al propio Estado, en ese sentido, mediante la Resolución de Cargos N° 13-2010 proferida el 19 de noviembre de 2010, cuyo magistrado sustanciador fue el licenciado Álvaro Visuetti, donde encontraron patrimonialmente responsable de manera directa ya que como persona responsable de la custodia y seguridad de un bien del estado, no tomó las medidas de seguridad tendientes a garantizar el bien patrimonial, que se le había confiado en custodia, actuando como un buen padre de familia al cuidado del patrimonio del Estado, en ese sentido, citamos un extracto del fallo a continuación:

“Sin embargo, la vinculación patrimonial de **FREDY ARIEL HERNÁNDEZ** deviene de la pérdida del automóvil marca Toyota, Hilux, tipo pick up, doble cabina, cuatro puertas, color azul, motor 3L-4859839, con placa No. 008393, modelo 2000, porque el día martes 13 de mayo de 2003 cuando se disponía viajar a Panamá, condujo el automóvil desde Puerto Armuelles hasta Paso Canoas, dejándolo estacionado al lado de la cancha de basquetbol de Paso Canoas, diagonal al restaurante Raúl, pero cuando regresó de la Capital dos días después, es decir, el día 15 de mayo de 2003, fue que se percató que el automóvil no

estaba donde lo había dejado estacionado, razón por la cual interpuso la respectiva denuncia. (fj.12-14).

De este proceder negligente y sin lógica común, es que se desprende la falta de cuidado del vinculado, ya que Fredy Ariel Hernández Espinoza, tenía la obligación de responder con la misma diligencia de un buen padre de familia al cuidado de los bienes que el Municipio de Barú confió a su custodia, pero no tomó las medidas de seguridad necesarias para dejar el automóvil bien custodiado a cargo de alguna persona de su confianza que se lo cuidara hasta que regresara de la ciudad de Panamá, pero no lo hizo así, dejando el automóvil propiedad del Estado abandonado a la intemperie, teniéndose como resultado el hurto, por lo que con su actuar descuidado, falta de malicia y negligencia, causó un perjuicio grave al Estado.

En este mismo orden de ideas tenemos que el artículo 10 del Código Fiscal vigente establece:

“ARTÍCULO 10: Las personas que tengan a su cargo la administración de bienes nacionales serán responsables por su valor monetario en casos de pérdida o de daños causados por negligencia o uso indebido de tales bienes, aun cuando éstos no hayan estado bajo el cuidado inmediato de la persona responsable al producirse la pérdida o daño”.

...

De la misma manera, el actuar del investigado transgrede lo que regula el artículo 17 de la Ley 32 de 1984, que establece:

“ARTÍCULO 17: Toda persona que reciba, maneje, custodie o administre fondos o bienes públicos, está en la obligación de rendir cuentas a la Contraloría General, en la forma y en el plazo que ésta, mediante reglamento determine”.

Es por ello que lo correspondiente en derecho es dictar una Resolución de Cargos contra el señor **FREDY ARIEL HERNÁNDEZ ESPINOZA**, ya que como persona responsable de la custodia y seguridad del vehículo marca Toyota, Hilux, tipo pick up, cuatro puertas, color azul, con motor No. 3L-4859839 y placa No. 008393, no tomó las medidas de seguridad tendientes a garantizar el bien patrimonial que se le había confiado en custodia, actuando como un buen padre de familia al cuidado del patrimonio del Estado.

De lo anterior podemos deducir lógicamente que **FREDY ARIEL HERNÁNDEZ ESPINOZA**, tenía la calidad de agente de manejo al momento de la pérdida del vehículo, conforme lo establecen los artículos 2 del Decreto de Gabinete No. 36 de 10 de febrero de mil novecientos noventa (1990), siendo que a este señor, le atañe una responsabilidad directa, al tenor de lo regulado por el

literal d del artículo 4 del Decreto No. 65 de veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa (1990).

...

Con relación al punto que el Juzgado Tercero del Circuito de Chiriquí, Ramo de lo Penal, resolvió sobreseer provisional e impersonalmente en esas sumarias en averiguación, dicho elemento no hace variar la decisión adoptada por este Tribunal, ya que el artículo 4 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, establece que **“la responsabilidad patrimonial por los actos establecidos en la presente ley es independiente de la responsabilidad administrativa, penal o disciplinaria que estos conlleven”**; por consiguiente, el material probatorio y los elementos acopiados al presente negocio de cuentas han establecido de manera fehaciente que el procesado participó en las irregularidades en perjuicio del Estado y así lo explica la Resolución de Reparos N° 22-2006 de 25 de septiembre de 2006, que a fojas 113 dice lo siguiente:

“Como se advierte, la lesión patrimonial en el presente caso se origina como consecuencia de la pérdida del automóvil descrito en páginas anteriores, el cual estaba bajo la responsabilidad del representante de Corregimiento de ese entonces, señor Fredy Ariel Hernández.

Esta persona como funcionario tenía la responsabilidad de responder por el vehículo asignado para cumplir sus funciones. Incluso la denuncia presentada sobre el particular manifestó que él era la única persona que poseía llaves del vehículo (f.12 a 14). En tal sentido, él debió adoptar las medidas adecuadas para que el automóvil en mención durante su ausencia contara con la seguridad adecuada para impedir que fuese objeto de hurto.”

...

Es por ello que lo correspondiente en derecho es dictar una Resolución de Cargos contra el señor **FREDY ARIEL HERNÁNDEZ ESPINOZA**, ya que como persona responsable de la custodia y seguridad del vehículo marca Toyota, Hilux, tipo pick up, cuatro puertas, color azul, con motor No. 3L-4859839 y placa No. 008393, no tomó las medidas de seguridad tendientes a garantizar el bien patrimonial que se le había confiado en custodia, actuando como un buen padre de familia al cuidado del patrimonio del Estado.

De lo anterior podemos deducir lógicamente que **FREDY ARIEL HERNÁNDEZ ESPINOZA**, tenía la calidad de agente de manejo al momento de la pérdida del vehículo, conforme lo establecen los artículos 2 del Decreto de Gabinete No. 36 de 10 de febrero de mil novecientos noventa (1990), siendo que a este señor, le atañe una responsabilidad directa, al tenor de lo regulado por el

literal d del artículo 4 del Decreto No. 65 de veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa (1990).”

En ese sentido, es necesario aclarar que en nuestra legislación hay un vacío legal, cuando el causante de la falla del servicio público , es un tercero, bien sea por culpa o negligencia, como el ejemplo citado sobre las roturas de las tuberías de suministro de agua potable, perteneciente al IDAAN, donde una empresa privada, producto de las excavaciones que realizaba para un proyecto, perforó una tubería de 54”, hecho ocurrido el 24 de septiembre de 2018, ocasionando la interrupción en el servicio público de suministro de agua potable y en ese mismo sentido, que el Estado tuviese que reparar de inmediato el daño, a pesar de que dicha lesión, no fue responsabilidad de la Administración.

Somos del criterio que este vacío legal que debe corregirse para que el Estado exija a esa persona natural o jurídica, el resarcimiento de los gastos de reparación, y es por ello que proponemos un anteproyecto de ley que cree el Tribunal Administrativo de Responsabilidad Patrimonial, como ente independiente e imparcial, que tendrá jurisdicción en todo el territorio de la República. Este Tribunal tendría competencia privativa por naturaleza del asunto, para conocer los procesos donde se investigue a una persona natural o jurídica, que por culpa o negligencia, haya causado un menoscabo o interrupción de los servicios públicos, donde el Estado haya tenido que entrar a reparar o restablecer el servicio público, para el reintegro, pago y reparación al Estado, de los gastos incurridos.

11. Los procesos contra el Estado

Nuestra legislación contempla la vía judicial para poder reclamar al Estado, por el daño causado a un particular, cuando éste daño es ocasionado por la actuación u omisión culposa o negligente de un servidor público en el ejercicio de sus funciones, ya que su responsabilidad es solidaria. Ahora bien, pasemos a revisar cuál es el camino para el reclamo.

11.1 Competencia

La competencia para que un tercero reclame al Estado por la prestación culposa o negligente de un empleado o agente de manejo, ha sido dejada en claro tanto por la normativa como en la jurisprudencia panameña, no siendo dable para otro tribunal conocer de dichos casos; en ese sentido, el magistrado de la Sala Tercera Winston Spadafora en sentencia de 31 de mayo de 2004, dentro del proceso contencioso administrativo de indemnización interpuesto por el licenciado Dalber A. Fernández en representación de Hudson Tapia S.A., para que se condene a la Autoridad Portuaria Nacional al pago de B/.6,000.000.00 (seis millones de balboas) en concepto de daños y perjuicios causados por la desaparición de la motonave Diana IV, anclada en el Puerto de Bocas del Toro, en virtud de secuestro decretado por el Tribunal Marítimo De Panamá, indica que:

“Ahora bien, en nuestro país es competencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, conocer de las demandas de

indemnización contra el Estado cuando del desarrollo de la actividad pública se presenta un daño patrimonial, material o moral, a un particular. Así lo dispone, el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial, cuando nos dice:

"Artículo 97. A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de los siguientes:

...

8. De las indemnizaciones por razón de la responsabilidad del Estado, y de las restantes entidades públicas, en virtud de daños o perjuicios que originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas cualquier funcionario o entidad que haya proferido el acto administrativo impugnado;

9...."

11.2 Requisitos que debe cumplir toda demanda contra el Estado

Al respecto señala el artículo 43 de la Ley 135 de 1943:

Artículo 43. Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes;
2. Lo que se demanda;
3. Los hechos u omisiones fundamentales de la acción;
4. La expresión de las disposiciones que se estimen violadas; y
5. El concepto de la violación.

Es decir, que sin importar el tipo de acción que utilice el administrado, los requisitos enlistados son indispensables para la admisibilidad de la demanda. Sin embargo,

un análisis un poco más detallado de estos requisitos nos llevará a entender el problema de esta afirmación.

11.3 Tipos de Proceso que se pueden interponer contra el Estado

11.3.1. Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción

El autor Heriberto Araúz en su obra “Curso de Derecho Procesal Administrativo” nos señala que la finalidad de este proceso “es la de impugnar actos administrativos individuales cuando estos violen además de la Ley o cualquier norma legal superior al acto, un derecho subjetivo del actor.

...

La finalidad básica, entonces, de esta demanda es la reparación del derecho individual o subjetivo lesionado. Solicitada a la Sala Contencioso Administrativa la anulación del acto administrativo impugnado, por considerarlo ilegal, el actor debe asimismo solicitar la reparación por la lesión de su derecho subjetivo.”³³

En este punto es necesario recalcar que en este tipo de demandas solo se solicita la impugnación del **acto administrativo**, a contrario sensu, si se tratase de otra naturaleza, tales como hechos administrativos, operaciones administrativas, etc., por más que sean expedidos por servidores públicos donde sean afectados terceros, no será admitida la demanda de plena jurisdicción.

³³ ARAÚZ, H. 2004. Curso de Derecho Procesal Administrativo. Universal Books. Panamá. Páginas 135-136

Además, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha tenido que pronunciar sobre la necesidad que en la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción se solicite tanto la ilegalidad del acto como la reparación del derecho subjetivo afectado, siendo de suma importancia este punto, por lo que citamos el fallo de 27 de mayo de 1997, proferido por la Sala Tercera, dentro del proceso interpuesto por la empresa Ezcony Trading Corporation, el cual transcribimos a continuación:

“En este mismo sentido debemos dejar en claro que es un requisito indispensable en las demandas de plena jurisdicción solicitar la reparación de los derechos subjetivos, de no ser así, se pierde el sentido de la demanda de plena jurisdicción, en donde además de pedir la declaratoria de ilegalidad del acto debe solicitarse restitución del derecho, independientemente de que el acto impugnado hubiese sido ejecutado o no, ya que con la simple presentación de la demanda no se suspenden los efectos de los actos que se impugnan, por lo que en cualquier momento puede hacerse efectiva la resolución 8181, que ordena a la empresa Ezcony Trading Corporation, a pagar la suma de 48,646.77 en concepto de cuotas de seguro social, motivo por el cual es indispensable que se solicite el restablecimiento del derecho”.³⁴

Pero para ser interpuesta, esta acción legal exige agotar la vía gubernativa, es decir, interponer dentro del término legal los recursos que quepan ante la Institución que profirió el acto administrativo que se pretende anular, según lo dispuesto en el artículo 200 de la Ley 38 de 2000.

Inclusive también es necesario que la demanda incluya la norma infringida y el concepto de la violación debidamente explicado, tal como se exige para

³⁴ Araúz, H. (Op. cit.), páginas 140-141

las demandas de inconstitucionalidad y que se encuentra establecido artículo 2560 del Código Judicial, el cual transcribimos a continuación:

“Artículo 2560. Además de los requisitos comunes a toda demanda, la de inconstitucionalidad debe contener:

1. Transcripción literal de la disposición, norma o acto acusados de inconstitucionales; y
2. Indicación de las disposiciones constitucionales que se estimen infringidas y el concepto de la infracción.”

Dicho requisito es reafirmado en el fallo anteriormente descrito, que nos permitimos volver a citar:

“... en jurisprudencia constante de la Sala se ha establecido que si la demanda no cumple con los requisitos previstos en el artículo 43 de la ley 135 de 1943, la misma no debe ser admitida. Por lo que se concluye que efectivamente la parte actora, ha omitido lo señalado en el artículo 43 numeral 4 y el artículo 43a, ya que es indispensable para que este Tribunal pueda evaluar a fondo la violación de que se trata que el concepto de la violación sea ampliamente explicado al igual que se transcriba la norma que se estima infringida, si bien es cierto el juez conoce el derecho la transcripción es un requisito de forma que no puede suprimirse en este tipo de demandas.”

a. Características de esta demanda:

- Requiere agotar la vía gubernativa

En ese sentido, bien sea un acto proveniente del Gobierno Central o de Entidad Autónoma, se requiere agotar los recursos señalados por ley para impugnar en sede administrativa el acto administrativo o si no hay respuesta alguna, agotado el silencio administrativo, según lo dispuesto en la Ley 38 de 2000.

En ese sentido, el magistrado Edgardo Molino Mola de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo mediante fallo de 12 de octubre de

1995, en el proceso incoado por el Lcdo. Aurelio Alí Bonilla, en representación de Alejandro Araúz Garrido, sustentó este punto, el cual nos permitimos transcribir a continuación:

“Si bien es cierto, esta Sala ha manifestado en reiteradas ocasiones, que cuando se trata de un acto administrativo expedido por la autoridad máxima de la esfera administrativa correspondiente, o tratándose del supuesto en que la autoridad que expide el acto es un organismo independiente que actúa bajo sus propias leyes y reglamentos, en la cual no existen instancias para recurrir, el recurso de reconsideración no es indispensable para agotar la vía gubernativa.

No debe entenderse como al parecer lo ha hecho el demandante, de que en el caso que se decida hacer uso de este medio de impugnación en la vía gubernativa, también procede demandar simultáneamente en la esfera jurisdiccional.

En tales circunstancias, conviene precisar que lo procedente es esperar a que se dé la decisión expresa por parte del respectivo ente administrativo, salvo que se produzca el fenómeno jurídico del silencio administrativo que se configura una vez transcurridos los dos meses sin haber obtenido un pronunciamiento expreso por parte de la administración, a los efectos de poder demandar ante esta jurisdicción especial de lo contencioso administrativo. De lo contrario la demanda sería extemporánea por prematura.

Hasta tanto el respectivo recurso gubernativo esté pendiente de resolver, subsiste el trámite del proceso gubernativo administrativo, por lo que la Sala no puede entrar a conocer de un acción contencioso administrativa tendiente a impugnar los actos administrativos producto de ese procedimiento, salvo que se haya producido el fenómeno jurídico del silencio administrativo, por razón de que se entiende que la vía gubernativa no se ha agotado, y por consiguiente, no se puede recurrir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 25 de la Ley 33 de 1946, que establece como requisito esencial y presupuesto ineludible para la admisibilidad de la demanda contencioso administrativa q que se haya agotado la vía gubernativa.”

- **Su prescripción se cumple a los dos (2) meses**

Esta acción prescribe al cabo de dos (2) meses a partir de la notificación, publicación o ejecución del acto administrativo respectivo o del período donde concluyó el silencio administrativo.

- **En caso de silencio administrativo, se debe adjuntar la certificación por parte de la Entidad**

En caso de que la Entidad que se desea demandar no se haya pronunciado, no basta con esperar que transcurra el plazo de dos

meses, sino que es indispensable adjuntar la certificación de silencio administrativo proferida por la entidad, o pedir de oficio que el magistrado Sustanciado solicite la misma, porque puede suceder que el tercero el afectado no tenga conocimiento puesto que no se ha cerciorado de si sobre el recurso ha recaído o no pronunciamiento, y a través de una certificación de lo ocurrido, solicitada mediante memorial, se puede constatar que no hay decisión al respecto.

En ese sentido, nos permitimos citar el fallo proferido por el magistrado Edgardo Molino Mola, del 18 de octubre de 1996, dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción interpuesto por Norberto Castillo, en representación de Velkis Santamaría, que transcribimos a continuación:

“En efecto, en el caso in examine, se constata que el recurrente a f. 6 del expediente, específicamente en el punto N° 6 correspondiente al aparte Lo que se Demanda; alega la ocurrencia del "silencio administrativo" por parte de la entidad demandada (Ministerio de Educación), al no pronunciarse luego de transcurridos dos (2) meses, sobre el recurso de reconsideración que alega haber presentado en tiempo oportuno contra el Decreto Ejecutivo N° 204 del 14 de agosto de 1995. Situación que a su juicio, debe entenderse como decisión negativa del recurso y con ello, agotada la vía gubernativa. Sin embargo, tales aseveraciones no han sido debidamente comprobadas como bien lo manifestara este Tribunal ad-quem en el Auto objeto de impugnación. Se observa a f. 9 del expediente, que pese a que el recurrente solicitó al Magistrado Sustanciador requerir del Ministerio de Educación el envío de una serie de copias autenticadas, así como también, ciertas certificaciones relacionadas con su mandante, en ningún momento solicitó al Magistrado Sustanciador requerir de dicho Ministerio, certificación de si sobre el referido recurso, había recaído o no decisión, a los efectos de acreditar debidamente el agotamiento de la vía gubernativa.

Retomando la idea anterior, tal exigencia no es suficiente para acreditar la negativa tácita de la administración si no se hace acompañar necesariamente a la demanda, copia autenticada del escrito contentivo del recurso gubernativo con fecha de presentación ante la institución demandada, más la constancia o certificación de esta última, de que pasados los dos (2) meses a los que alude el artículo 36 (ordinal 1), de la Ley 135 de 1943, no ha recaído decisión resolutoria sobre el mismo.

El cumplimiento de este requisito por parte de la jurisprudencia reiterada de esta Sala tiene como finalidad y encuentra plena justificación en el hecho de que en la medida en que se acredite debidamente dicha negativa, se comprueba plenamente el agotamiento de la vía gubernativa por silencio administrativo, requisito esencial para ocurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con el artículo 25 de la Ley N° 33 de 1946, en concordancia con el artículo 22 de la misma Ley. Además de que, por ser el silencio administrativo un acto presunto de la administración con efectos negativos sobre lo pedido, el mismo por tratarse precisamente de un acto, debe ser plenamente acreditado tal como lo exige el artículo 46 de la Ley 135 de 1946.

Aunado a lo antes dicho, es de lugar indicar, que la exigencia de este requisito da lugar a que no se inicien ante esta jurisdicción, procesos que terminen en fallos inhibitorios. Esto, en razón de que podría ocurrir que el silencio administrativo no se ha producido porque existe una decisión administrativa de revocatoria o confirmatoria del acto impugnado, y, que de este hecho, el afectado no tenga conocimiento puesto que no se ha cerciorado de si sobre el recurso ha recaído o no pronunciamiento, a través de una certificación de lo ocurrido solicitada mediante memorial.”

En ese mismo sentido, también el magistrado Edgardo Molino Mola, en el fallo del 29 de marzo de 1996, explica las razones para exigir este requisito:

“El criterio jurisprudencial de exigir a la parte recurrente la debida comprobación del silencio administrativo como medio de agotamiento de la vía gubernativa para ocurrir en demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, como bien lo señaló esta Superioridad en Auto de 15 de enero de 1996: "...obedece a una interpretación analógica de los artículos 44 y 46

de la Ley 135 de 1943, que establecen que a la demanda el actor deberá acompañar una copia del acto acusado, o en caso de que deniegue dicha certificación el recurrente debe solicitarla en la demanda a fin de que se solicite por el Sustanciador, previo al trámite de la demanda.

El cumplimiento de requisito permite a la Sala constatar la existencia del acto impugnado, su notificación, y por ende, el agotamiento de la vía gubernativa, y de este modo poder verificar si la demanda ha sido presentada en tiempo oportuno, según lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 33 de 1946.

De igual manera, al constituir el silencio administrativo un acto presunto que equivale a la negativa tácita de lo pedido, cuyo efecto procesal consiste en que el afectado a partir de su configuración pueda ocurrir ante la jurisdicción, tal presunción, y como bien lo indicara el Magistrado Sustanciador, también debe ser probada mediante una certificación o constancia que indique que la administración no se ha pronunciado sobre dicha solicitud, o simplemente con copia de un escrito en el cual se solicite a la entidad esa certificación a fin de que el Sustanciador, previo al trámite de admisión de la demanda lo requiera, atendiendo a la facultad que le confiere el artículo 46 de la Ley 135 de 1943."

Por consiguiente, al recurrente no haber acreditado debidamente el silencio administrativo, lo procedente es no admitir la presente demanda."

11.3.2. Demanda contencioso administrativa de indemnización y reparación directa

El autor Heriberto Araúz en su obra Curso de Derecho Procesal Administrativo, nos indica que esta demanda "se puede interponer no solo contra actos administrativos, sino contra hechos y operaciones de la administración, cuando se pretende reparar los daños y perjuicios causados." (El subrayado es nuestro)

Además señala que "este proceso tiene como finalidad obtener una sentencia condenatoria dirigida a reparar los daños y perjuicios tanto

materiales como morales causados por un **acto, hecho u operación de la administración**³⁵ (la negrita es nuestra)

a. Características de esta demanda

- No requiere del agotamiento de la vía gubernativa

A diferencia de las demás acciones que se interponen en la Sala Tercera, **no** es necesario agotar la vía gubernativa, cuando la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo ya se ha pronunciado sobre la ilegalidad del acto y en ese mismo sentido, lo ha anulado. Al respecto mediante Auto de 29 de agosto de 2007, el magistrado Adán Arnulfo Arjona, que admite la demanda contencioso-administrativa de indemnización por daños y perjuicios, interpuesta por el doctor Carlos Del Cid, en representación de Armando Aguirre, Jorge Aponte y Otros, para que se condene al Estado Panameño por medio del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, al pago de (B/.566,467.94), en concepto de los daños y perjuicios causados por el erróneo cálculo de sus prestaciones laborales como ex trabajadores del I.R.H.E. al momento de su liquidación, nos aclara lo siguiente:

“La demanda promovida por los ex trabajadores del IRHE, representados por el Doctor Carlos Del Cid, se origina de los alegados daños y perjuicios causados por un acto administrativo que esta Sala anuló, situación que se encuentra prevista en el numeral 8 del artículo 97 del Código Judicial, el cual atribuye a esta Superioridad la facultad de conocer "de las indemnizaciones de que deban responder personalmente los funcionarios del Estado, y de las restantes entidades públicas, por razón de daños o perjuicios causados

³⁵ Araúz, H. (Op. cit), páginas 185-186

por actos que esta misma Sala reforme o anule". (el subrayado es nuestro)

En la etapa incipiente en la que se encuentra el presente proceso, únicamente corresponde a esta Superioridad entrar a analizar si la pretensión de la parte demandante se ajusta a la acción contencioso-administrativa promovida, no debiendo evaluarse, en esta etapa procesal, aspectos de fondo que deberán considerarse al momento de decidir la causa, tales como: si la parte demandante se encuentra legitimada para exigir la indemnización; si la aludida declaratoria de ilegalidad ocasionó los daños y perjuicios alegados; el monto de la diferencia de dinero que dejó de percibir la parte actora por razón del erróneo cálculo al momento de la liquidación y la suma a la que ascienden los daños y perjuicios (intereses) que deben ser reconocidos a los afectados.

Con relación al planteamiento contenido en la decisión apelada, relativo a la necesidad de acudir previamente a la vía administrativa para hacer efectiva la pretensión de pago, no existe norma legal alguna que obligue a la parte que se considere afectada a realizar trámites previos para poder reclamar ante esta jurisdicción, por lo que consideramos que dicho argumento, que sirvió de fundamento para inadmitir la acción promovida por los demandantes carece de validez."

- La prescripción es de un (1) año

La prescripción en esta materia es un asunto delicado, ya que por una cuestión de forma, podrían estar vulnerando derechos fundamentales.

Si bien es cierto, mediante sentencia de 18 de noviembre de 2008, la

Sala Tercera se pronunció indicando que:

"Sumado a ello que no existe norma que disponga como requisito de admisión para ocurrir la vía Contencioso Administrativa con una acción de indemnización, la circunstancia de la prescripción."

En el caso que nos atañe, cuando se trate de hechos, omisiones u operaciones materiales por parte de un servidor público que ocasionó

daños a un tercero producto de su negligencia, el término de prescripción establecido es de un (1) año de acuerdo con los artículos 1644, 1645 y 1706 del Código Civil.

En resolución de 21 de enero de 2005, con ponencia del magistrado Jacinto Cárdenas, a pesar de un supuesto idéntico, la Sala Tercera confirmó el auto que inadmitió la demanda, señalando que la acción estaba prescrita, en aplicación del término de un (1) año del artículo 1706, haciendo una peculiar interpretación sobre la existencia de culpa de los funcionarios. Concretamente, señaló:

"En el caso en estudio, quedó claro en la esfera penal que Victoria de Credidio, Brenda de Rodríguez y Ernesto Chen, en su calidad de funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas no velaron por la custodia de 177 bonos que se transfirieron a la Contraloría como lo haría un buen padre de familia, de tal forma que incurrieron en la culpa leve que contempla el artículo 34c del Código Civil.

La obligación de reparar los daños ocurridos por motivos de esta negligencia civil está contemplada en el artículo 1644 del Código Civil, cuyo texto dice así:

"Artículo 1644. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

..."

Ahora bien, el artículo 1706 del Código Civil, dispone el término de prescripción para reclamar la responsabilidad civil a que se refiere el citado artículo, cuando señala:

"Artículo 1706. La acción civil para reclamar indemnización por calumnia o injuria o para exigir responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de culpa o negligencia de que trata el Artículo 1644 del Código Civil, prescribe en el término de un (1) año, contado a partir de que lo supo el agraviado.

Si se iniciare oportunamente acción penal o administrativa por los hechos previstos en el inciso anterior, la prescripción de la acción se contará a partir de la ejecutoria de la sentencia penal o de la resolución administrativa según fuere el caso.

Para el reconocimiento de la pretensión civil, en ningún caso es indispensable la intervención de la jurisdicción penal".

Ante lo expuesto, concluye el resto de la Sala que la disposición transcrita fija un término especial de prescripción para las acciones en que se reclame responsabilidad civil extracontractual –como la que nos ocupa-, razón por la cual no resulta aplicable como se dijera en el escrito de apelación, el artículo 1701 del Código Civil. Sobre el particular, se pronunció la Sala cuando mediante Auto de 27 de febrero de 2004 sostuvo lo siguiente:

"... el resto de los Magistrados que integran la Sala advierten que no le asiste la razón a la Procuradora de la Administración, toda vez que el hecho que se imputa y cuya indemnización se exige, integra la denominada responsabilidad civil extracontractual recogida en el Código Civil. Para los efectos de determinar la prescripción de esta acción, citamos el artículo 1706 del Código Civil..." (Registro judicial de febrero de 2004. Págs. 652-654).

Así las cosas, nos referimos a la prescripción de la acción intentada por el apoderado Araúz, señalando que la Sentencia Penal de segunda instancia que confirma la Resolución de Condena N° 38 de 25 de junio de 1999, se ejecutorió luego de haberse notificado por Edicto el día 27 de diciembre de 1999 y la demanda contenciosa de indemnización se presentó el 13 de agosto de 2004, es decir, cuando había transcurrido en exceso el término de prescripción a que se refiere el artículo 1706 del Código Civil -1 año.

Por consiguiente, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la resolución de 7 de octubre de 2004, que NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de indemnización, interpuesta por el licenciado Carlos Alfredo Araúz C. para que se condene al Ministerio de Economía y Finanzas a pagar la suma de doscientos quince mil ochocientos sesenta y dos balboas con setenta y cuatro centavos (B/. 215,862.74) en concepto de indemnización por daños y perjuicios."

En cuanto a la interposición ante la jurisdicción civil, tenemos el caso del auto de 2 de junio de 2010, con ponencia del magistrado Víctor

Benavides que ha inadmitido la demanda, acogién dose a la interpretación tradicional de la regla de prescripción de un (1) año, especialmente que término no es interrumpido por la interposición en la jurisdicción incorrecta:

...esta Corporación de Justicia advierte que la accionante no utilizó, en su momento, la vía idónea para obtener el resarcimiento por razón de los daños y perjuicios que alega le fueron ocasionados, por la Entidad Bancaria ya mencionada. Así se expresa en el Auto N° 230-2010/37-08 de 18 de febrero de 2010 (fs. 111 a 115 del expediente de antecedentes), emitido por el Juzgado Décimo Tercero del Circuito de lo Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, en donde se declara probado el incidente de nulidad por falta de competencia, interpuesto por el Banco Nacional de Panamá (B.N.P.).

En consecuencia, la presente demanda de reparación directa en los términos alegados por la demandante (Ver hechos del líbelo de demanda), se encuentra prescrita. Esto es así, pues ésta empieza a correr a partir de que la afectada supo sobre la anormal o deficiente prestación del servicio, concretándose tal conocimiento en el año 2005, y presentándose esta demanda en el año 2010, transcurriendo en exceso el término de un (1) año contemplado en el artículo 1706 del Código Civil.

- Causales para su interposición.

De acuerdo con el artículo 97 del Código Judicial, la Sala Tercera de la CSJ conoce tres clases de procesos de indemnización, a saber:

- a. La indemnización de que la deba responder personalmente por los funcionarios del Estado y de las restantes entidades públicas por los daños y perjuicios causados por actos que la Sala Tercera reforme o anule.

- b. La indemnización por responsabilidad directa del Estado y de las entidades públicas, por los daños y perjuicios que originen las infracciones que incurra en el ejercicio de su cargo, la entidad o funcionario que hayan proferido el acto administrativo impugnado.
- c. . La indemnización por el mal funcionamiento de los servicios públicos

12. Del proceso para la recuperación de los fondos por parte del Estado, la acción de repetición

Una vez el Estado haya sido vencido ante la Sala Tercera, en el proceso promovido por el tercero que fue víctima de la omisión negligente de un funcionario, conlleva al pago de una indemnización la cual se desembolsa del erario público; lo que a cualquier ciudadano que paga sus impuestos le lleva a realizarse la siguiente pregunta: ¿Existe alguna manera de que se pueda resarcir al erario público ese monto pagado en concepto de indemnización?

Actualmente, en nuestra legislación existe una norma que ha pasado durante las últimas administraciones de manera imperceptible, que incluso el autor Pereira Sánchez la cataloga de tímida e imperfecta, dentro de la Ley 38 de 2000, en su artículo 58 que indica que:

“Cuando se anule un acto administrativo, y en su adopción o celebración se compruebe que ha mediado culpa grave o dolo del funcionario que lo emitió o celebró, o el acto haya causado perjuicios a la Administración Pública o a una dependencia estatal, la autoridad que decreta la nulidad deberá iniciar o propiciar el inicio de la investigación o proceso para determinar

la responsabilidad disciplinaria, penal o patrimonial en que pueda haber incurrido dicho funcionario.”

En su análisis, Pereira Sánchez indica que “aun cuando se puede reconocer que dicho artículo no tiene aplicación general, en la medida en que se refiere expresamente a que la misma procede cuando la causa del daño sea un acto administrativo, no así otras formas de actuación administrativa, nos parece por lo menos prudente decir que no resulta coherente decir que en Panamá no existe la acción de reparación directa.”³⁶

Por lo tanto, siendo la legislación actual insuficiente y poco coercitiva, es necesario que se implemente otro tipo de figuras en nuestra República para lograr el efectivo resarcimiento de los montos pagados en concepto de indemnización producto de la actuación negligente de un funcionario. Es por ello que recomendamos que se acoja, discuta en los tres debates y promulgue una ley que implemente la figura de la acción de repetición; cuyo anteproyecto de ley actualmente fue promovido por el Diputado Samir Gozaine.

Señala a continuación Pereira Sánchez que: “sin embargo, aun cuando la jurisprudencia administrativa panameña, no parece haber tenido ningún problema para aplicar normas del Código Civil en la materia de responsabilidad del Estado, como ha sido el caso del término de prescripción de dicha acción, no ha tenido esa misma disposición para aplicar una

³⁶ PEREIRA SÁNCHEZ, L.A. 2012. ¿Existe La Acción De Reparación Directa En Panamá?: Hacia Una Revisión Del Ordenamiento Procesal Administrativo Desde Una Perspectiva De Derecho Comparado. Página 71

consecuencia necesaria y casi de justicia de tal asunción de responsabilidad por el hecho ajeno: la reintegración del monto de la indemnización a quien la paga, tal como lo dispone el artículo 1646 del Código Civil, y más claramente el artículo 608 del Código Judicial, en materia de procedimiento civil.”³⁷

En ese sentido, nuestro Código Civil señala taxativamente en el precitado artículo 1646 que “el que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho.”

Mientras que el Código Judicial en su artículo 608, establece que “quien pretende tener derecho legal o contractual a exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”

Continúa señalando Pereira Sánchez que “por el contrario, en la práctica las numerosas y cada vez mayores (tanto en cantidad, como en montos) indemnizaciones que paga el Estado en concepto de responsabilidad extracontractual quedan sin ser restituidas por los funcionarios causantes del perjuicio al administrado, con el negativo efecto sobre el erario pública, a la vez de consagrar un indeseable escudo de impunidad contra el comportamiento negligente e ineficiente de los funcionarios públicos.”³⁸

...

³⁷ Pereira Sánchez, (Op. cit), página 70.

³⁸ Pereira Sánchez, L.A. (Op. cit), página 70.

El autor también recalca que “actualmente, la posibilidad del Estado de repetir contra sus funcionarios es tan importante a la institución que la misma se encuentra en gran medida regulada por los distintos sistemas comentados, aparte de Colombia, incluyendo Argentina (art. 1123 del Código Civil), Alemania (art. 34 de la Constitución), Italia (art. 22 del Decreto del Presidente de la República N° 3 de 10 de enero de 1957), España (art. 145.2 de la Ley 30 de 1992) y México (Capítulo V, Del derecho del Estado de repetir contra los servidores públicos, contentivo de los artículos 31 a 35 de la Ley federal de responsabilidad patrimonial del Estado).

Así, si tan clara es este hecho, no entendemos como la jurisdicción contencioso- administrativa, como el derecho francés, no es capaz de reconocer la posibilidad del Estado de repetir contra sus funcionarios, ya sea en bases a las normas administrativas o a las del Código Civil”.³⁹

12.1 Definición

Para explicar mejor la figura, debemos citar la Ley 678 de 2001 de la hermana República de Colombia, la cual tiene experiencia en materia doctrinal y legislativa. En ese sentido, para ellos es el medio judicial que la Constitución y la Ley le otorgan a la administración pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado

³⁹ Pereira Sánchez, L.A. (Op. cit), página 74.

de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos causados en ejercicio de funciones públicas o con ocasión a ellas, haya actuado con dolo o culpa grave, descartando así la responsabilidad por culpa leve o levísima.

12.2 Características

12.2.1. Es de carácter patrimonial

Como tiene una finalidad resarcitoria, esto es que busca “obtener el reembolso de lo pagado como indemnización a la víctima del daño producido por la acción u omisión del funcionario público o sea un agente de manejo.”⁴⁰

Inclusive señalan las autoras que “en C-832 de 2001 de la Corte Constitucional, se definió la acción de repetición como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares, como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado.

Sin embargo, esta definición no trae ningún avance para nuestro sistema legislativo dado que el fundamento de esta enunciación es la división histórica de dónde se identifica la acción. Por esta razón, en vez de ser un

⁴⁰ GARCÉS RESTREPO, M.C. y MESTRE ORDÓÑEZ, I. 2004. La Acción de Repetición y el Llamamiento en garantía Ley 678 de 2001. Tesis. Pontificia Universidad Javeriana. Colombia. Página 62

avance para nuestro sistema legislativo, indudablemente constituye un error al darle el carácter de una acción civil, siendo una acción eminentemente administrativa, y que hace referencia a una entidad pública que ha sido condenada a indemnizar unos perjuicios por la actuación dolosa o gravemente culposa de un agente suyo y que puede obtener el reembolso de lo pagado.”⁴¹

12.2.2 es una acción prejudicial

Es necesario que exista un fallo en firme condenatorio contra el Estado en donde se reconozca una indemnización a un particular afectado por la conducta de un agente o empleado de manejo.

12.2.3 Es obligatoria

Señalan también las autoras Mestre y Garcés, que en el derecho colombiano, el funcionario encargado de tomar la decisión de interponer la acción de repetición contra el funcionario, ex funcionario o particular que ejerza funciones públicas y que haya generado la condena en contra de la misma es, por regla general, el representante legal de la entidad.

En ese sentido, se debe entender que es un deber de la entidad interponer la demanda en caso que se cumplan los requisitos de la acción. El incumplimiento de este deber da origen a una investigación disciplinaria que puede tener como sanción la destitución del funcionario.⁴²

⁴¹ Garcés, M.C. y Mestre, I. (Op. cit), páginas 62-63.

⁴² Garcés, M.C. y Mestre, I.. (Op. cit), página 64.

12.3 Requisitos

12.3.1. Que haya sido condenada la entidad pública por la jurisdicción contencioso administrativa a indemnizar los daños causado al particular.

12.3.2 Que se haya efectuado el pago de la indemnización por parte de la entidad pública;

12.3.3 La calidad del demandado como agente o exfuncionario del Estado demandado;

12.3.4 Que el daño sea consecuencia de la culpa grave en la conducta del funcionario o agente de manejo.

12.4 Sujetos

En el caso de los Estados Unidos Mexicanos, los sujetos de la responsabilidad patrimonial del Estado son descritos en el artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la federación, el 31 de diciembre de 2004 y que transcribimos a continuación:

“En ese sentido incluye a todos los poderes del Estado, esto es a los Poderes Judicial, legislativo y Ejecutivo de la Federación; incluye así mismo a los organismos constitucionales autónomos, a las dependencias, las entidades de la Administración Pública Federal, la Procuraduría General de la República, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal.”

12.5. Competencia

En el caso de la República de Colombia, en el artículo 7º de su ley 678 de 2001, se señala que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de la acción de repetición.

Será competente el juez o tribunal ante el que se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado de acuerdo con las reglas de competencia señaladas en el Código Contencioso Administrativo.

Cuando la reparación patrimonial a cargo del Estado se haya originado en una conciliación o cualquier otra forma permitida por la ley para solucionar un conflicto con el Estado, será competente el juez o tribunal que haya aprobado el acuerdo o que ejerza jurisdicción territorial en el lugar en que se haya resuelto el conflicto.

En el anteproyecto de ley que establece la responsabilidad solidaria de los servidores públicos por daños causados a terceros, propuesto por el Diputado Samir Gozaine que recomendamos que sea ley de la República, es el Tribunal de Cuentas quien conocerá los procesos contencioso administrativos en que el Estado resulte responsable por los daños y perjuicios ocasionados a terceros, únicamente en la fase de la reparación o pago de indemnizaciones, para garantizar que los servidores públicos responsables, concurren solidariamente junto con el Estado del pago de indemnizaciones o reparaciones que se establezcan.

Por lo tanto, según la iniciativa propuesta por el Diputado Gozaine, el Tribunal de Cuentas quedaría facultado para ejercer las medidas necesarias para garantizar que los servidores públicos, así como los agentes de manejo, los concesionarios de servicios públicos y los auxiliares de la gestión pública respondan solidariamente por el pago, reparación, indemnización o cualquier tipo de sanción pecuniaria relacionada con daños causados a terceros, directa o indirectamente, por comisión u omisión, durante o por razón de sus actuaciones, siempre que medie sentencia judicial debidamente ejecutoriada.

Siendo dicha propuesta legislativa bastante completa, porque como hemos visto anteriormente, hasta los depositarios judiciales han sido negligentes en el cumplimiento de sus deberes, siendo el Estado responsable por sus omisiones, por lo tanto, era necesario incluir a todos aquellos que tengan como deber cuidar, administrar o custodiar bienes del Estado.

12.6. Finalidad

La finalidad de esta acción es el interés público, porque se busca proteger el patrimonio del Estado. Como hemos mencionado anteriormente, se propone la obtención de un reembolso por parte de los agentes o funcionarios que por su conducta culposa, en el desempeño de sus funciones o en el cumplimiento de un contrato, han causado un daño que

reclamó judicialmente la respectiva indemnización por parte del Estado, siendo este último condenado judicialmente por ello.

En un adecuado sistema de peso y contrapeso, en concordancia con una debida separación de los poderes del Estado, la acción de repetición como cita a su vez Mestre y Garcés debería considerarse como “una herramienta para conseguir la moralidad y eficiencia de la función pública y generar un efecto preventivo sobre el actuar de los servidores públicos.”⁴³

12.7. Caducidad

Para poder iniciar una acción de repetición como primera medida, el Estado debió ser condenado a pagar una suma de dinero. Dicha condena debe ser consecuencia de la conducta gravemente culposa de una agente suyo, de un ex - agente o de un particular en ejercicio de funciones públicas según el caso, y por ultimo uno de los requisitos más importantes, que la condena haya sido pagada por el Estado, siendo éste requisito trascendental, para poder iniciar una acción de repetición.

En la acción de repetición, se debe demostrar la responsabilidad del agente contra el cual se dirige ésta; en cuanto a la oportunidad con la que cuenta

⁴³ Cartilla Instructiva de Acción de Repetición y Llamamiento en Garantía. Programa Presidencial de Lucha contra la corrupción. Ministerio de Justicia y Derecho. Dirección de Defensa Judicial de la Nación. En: Garcés, M.C. y Mestre, I. (Op. cit), página 68

el estado para presentar la demanda de repetición debería de ser de dos años.⁴⁴

Sugerimos que este plazo se cuente a partir del día siguiente en que se haya dictado la condena de indemnización, toda vez que somos del criterio, que el Estado debe actuar de la manera más ágil posible e interponer de inmediato las acciones legales necesarias para evitar que resulte un proceso ilusorio.

En la República de Colombia, según la Ley 678 de 2001, se establece en su artículo 11 que:

“La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.

Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas.

Texto subrayado Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-394 de 2002](#), bajo el entendido que la expresión "Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago" contenida en él, se somete al mismo condicionamiento establecido en la [Sentencia C-832 de 2001](#), es decir, que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo..

PARÁGRAFO. La cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante

⁴⁴ Anónimo. <https://www.gerencie.com/termino-para-intentar-la-accion-de-repeticion-y-para-efectuar-el-llamamiento-en-garantia-con-fines-de-repeticion.html> Búsqueda realizada el 10 de julio de 2017

cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaran a causar.”

12.8 Procedimiento

Para una mejor ilustración, es necesario verificar como se estructura el procedimiento de la acción de repetición en la República de Colombia, para ello, debemos citar el artículo 10 de la Ley 678 de 2001, el cual señala que el procedimiento a seguir para la acción de repetición será el previsto en el Código Contencioso Administrativo para las acciones de reparación directa, el cual transcribimos a continuación:

“Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. **Expresión subrayada declarada Exequible por el cargo examinado, mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-644 de 2011**

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño

Artículo 142. Repetición. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una

condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño”.

En ese sentido, es menester entonces proponer que para efectos del procedimiento a seguir para la acción de repetición en nuestro suelo patrio, se deberá tomar en cuenta lo dispuesto en la normativa de la jurisdicción de cuentas, toda vez que en el anteproyecto de ley que actualmente se encuentra en la Asamblea Nacional, indica que será competencia del Tribunal de Cuentas, la fase de reparación, para lo cual nos permitimos transcribir a continuación:

“Artículo 5-A. El Tribunal de Cuentas conocerá los procesos contencioso administrativos en que el Estado resulte responsable por los daños y perjuicios ocasionados a terceros, únicamente en la fase de la reparación o pago de indemnizaciones, para garantizar que los servidores públicos responsables, concurren solidariamente junto con el Estado del pago de indemnizaciones o reparaciones que se establezcan.

El Tribunal de Cuentas queda facultado para ejercer las medidas necesarias para garantizar que los servidores públicos, así como los agentes de manejo, los concesionarios de servicios públicos y los auxiliares de la gestión pública respondan solidariamente por el pago,

reparación, indemnización o cualquier tipo de sanción pecuniaria relacionada con daños causados a terceros, directa o indirectamente, por comisión u omisión, durante o por razón de sus actuaciones, siempre que medie sentencia judicial debidamente ejecutoriada.”

Además, insistimos en la importancia de que dichos procesos sean iniciados a la brevedad posible y aplicando de inmediato las medidas cautelares que sean necesarias, para evitar la ilusoriedad del proceso, punto que también es tomado en cuenta en el anteproyecto de ley que establece la responsabilidad solidaria de los servidores públicos por daños causados a terceros, propuesto por el Diputado Gozaine y que citamos a continuación:

Artículo 17. Medidas Cautelares. Para evitar que los efectos de esta Ley sean ilusorios, el Tribunal de Cuentas queda facultado para decretar medidas cautelares, en cualquier momento, de conformidad con lo que establece el artículo 27 del Título II, Medidas Cautelares, de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008.

12.9. Formas de terminación del proceso

12.9.1. Sentencia

Como bien sabemos, la sentencia es la forma usual de terminación de un proceso judicial, independientemente si el resultado es condenatorio o absolutorio.

Si es una sentencia condenatoria, la pretensión económica se cuantificará teniendo en cuenta dos elementos: en primer lugar, el

grado de intencionalidad de la actuación del agente estatal que produjo el daño y en segundo lugar, en cuanto a la valoración que se haga de las pruebas aportadas al proceso, a partir de las cuales se determina la subjetividad de la conducta del servidor.⁴⁵

La pregunta que se desprende de este punto es: realmente en una sentencia condenatoria ¿se podrá exigir al funcionario culposo la totalidad de las sumas pagadas en concepto de indemnización?

Nuestra percepción, dada las sumas irrisorias que nuestra Corte Suprema de Justicia, que hoy en día está reconociendo, por daños morales, lucro cesante y cualquier otro daño que se pueda demostrar, cualquier funcionario podría fácilmente pagar las mismas, sin ningún problema, por lo tanto, si se debe repetir contra éste, luego que el Estado pague las indemnizaciones que sea condenado..⁴⁶

12.9.2. Conciliación

En la República de Colombia, la ley 678 de 2001 permite la conciliación, pues “busca llevar a las partes de una controversia a un arreglo amigable. La acción de repetición admite tanto la conciliación judicial como extrajudicial. Se puede Llegar por esta vía a un

⁴⁵ Garcés, M.C. y Mestre, I.. (Op. cit), página 99

⁴⁶ Al momento de preparar la presente tesis de grado, mediante Sentencia de 15 de junio de 2017, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, solo reconoció en concepto de daños y perjuicios la suma de diecinueve mil balboas (B/. 19,000.00) a un funcionario que fue reintegrado a una institución autónoma, el cual había solicitado la suma de cinco millones de balboas (B/. 5.000,000.00) y en ese sentido, la Sala Tercera fue sumamente considerada con el Estado Panameño a nuestro parecer, ya que rechazó de plano la mayoría de las pruebas aportadas por el demandante que demostraban los daños materiales y psicológicos sufridos por el demandante.

acuerdo entre la entidad pública y el repetido en cuanto a la forma de pago de la indemnización cancelada por la primera.⁴⁷

A pesar de que somos del criterio que mejor es llegar a un mal acuerdo, que a un buen dilatado pleito, en ocasión de las delaciones premiadas con el nuevo sistema penal acusatorio, las conciliaciones que se han llegado por la comisión de delitos de peculado y/o enriquecimiento ilícito han dejado un mal sabor a la ciudadanía panameña, por lo que consideramos que en esta materia no es bueno copiar lo implementado en la República de Colombia.

⁴⁷ Garcés, M.C. y Mestre, I.. (Op. cit), página 100

CAPÍTULO II: PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO

1. Tipo de Investigación

El desarrollo de esta investigación es descriptiva, la cual se realizó con base a una bibliografía que establece los conceptos fundamentales para el desarrollo del tema, logrando despejar las dudas para que así podamos lograr vincularnos con la jurisprudencia decretando una investigación inductiva; en la que se delimita el tema, a fin de confundirla con la responsabilidad contractual del Estado. En ese sentido, abordamos los pocos fundamentos jurídicos disponibles en la legislación panameña y contrastarlo con la jurisprudencia de la Sala Tercera, a fin de ilustrar a aquellos que requieran utilizar recursos como el de la reparación directa contra el Estado y, en ese sentido, verificar si efectivamente son llamados los servidores públicos a reparar el perjuicio económico ocasionado.

2. Fuentes o Sujetos de Información

2.1. Fuentes

En cuanto a las fuentes de información recabadas, se analizaron los datos contenidos en libros impresos y digitales, leyes nacionales, Códigos Nacionales, artículos de internet, jurisprudencia de las Salas I y Tercera, en fin, todo material bibliográfico de utilidad para el tema.

2.2. Sujetos

En cuanto a los sujetos, se tomaron dos tipos de muestras a saber:

2.2.1. Tres (3) expertos en el tema Investigado

Se entrevistaron a las siguientes personas:

- Dra. Antonia Rodríguez de Araúz, Abogada, Profesora de la Universidad de Panamá y fue Magistrada en la Dirección de Responsabilidad Patrimonial.
- Dr. Luis Alberto Palacios Aparicio, Abogado, Doctor en Derecho Administrativo, Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Panamá y fue Asesor Legal de la Contraloría General de la República.
- Licdo. Felipe Saavedra, Abogado, Alguacil Ejecutor del Tribunal de Cuentas, actualmente.

Se escogió esta muestra de expertos para verificar la imputabilidad de los servidores públicos en los informes de auditoría y en los procesos de cuentas.

2.2.2. Diez (10) inspectores de obra

Para practicar la encuesta, se escogió al azar, entre los funcionarios presentes al momento de tomar la muestra, dentro de la Dirección de Ingeniería y Arquitectura de la Universidad de Panamá, a diversos inspectores de obra, en diversas ramas dentro de la construcción a saber: electricistas, plomeros, ingenieros civiles y arquitectos.

2.3. Descripción de Instrumento

2.3.1. Entrevista

Se formuló un cuestionario brevísimo para conocer la opinión de los expertos en el tema, sobre si es medible la omisión al momento de hacer los señalamientos bien sea en informes de auditoría o resolución de formulación de reparos. También deseamos conocer si la omisión culposa estaba bien definida en la ley, y si nuestra jurisprudencia ha tocado el tema.

2.3.2. Encuesta

Preferimos hacer la misma a la gente que se dedica en el campo a inspeccionar proyectos de obra, para conocer si conocían sus facultades, y si tenían conciencia sobre la responsabilidad civil y de cuentas que recae sobre sus hombros, así mismo, si tenían el discernimiento para recordar los inspectores que habían sido llevado a procesos internos y externos por no cumplir con sus deberes.

3... Análisis e interpretación de los resultados

3.1. En cuanto a las entrevistas

Fueron muy interesantes llevarlas a cabo, ya que a pesar de llevar un cuestionario brevísimo, fue muy enriquecedor el intercambio de ideas con los expertos escogidos.

Por ejemplo, el Dr. Palacios, seguidor de Kelsen, nos explicó que no debemos ceñirnos solamente a la legislación que reglamenta la jurisdicción de

cuentas, ya que para eso el Derecho Administrativo cuenta con los reglamentos, los cuales deben normar específicamente la conducta deseada de los inspectores de obra y que según todo el universo de normas, tales como Manual de Cargos, Reglamentos, Reglamento de la SPIA, etc., deben conducirse los mismos.

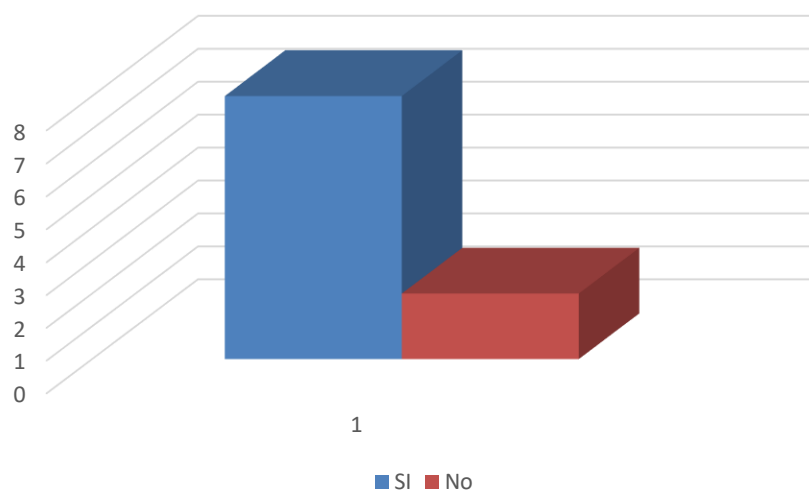
En cuanto al Licdo. Saavedra, nos explicó que en la jurisprudencia sí se encuentran señalamientos sobre las acciones u omisiones de los inspectores de obra, ya que el Tribunal de Cuentas ha encontrado responsables dentro de su formulación de reparos a varios.

3.4.2. En cuanto a las encuestas

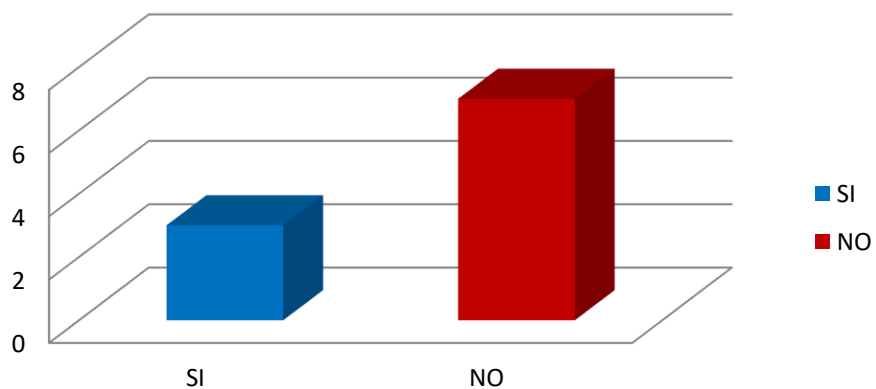
Nos sorprendieron las respuestas arrojadas por algunos miembros del equipo de inspectores de proyectos de obra. Toda vez que al adolecer de un reglamento específico donde se establezcan sus deberes, más allá del manual de cargos de la Institución, no son conscientes de la responsabilidad civil y administrativa que pesa sobre sus hombros.

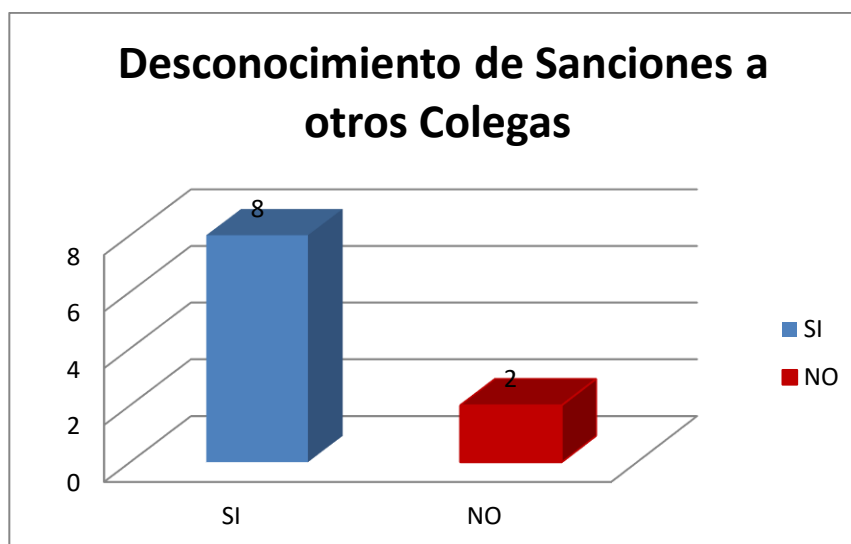
Lamentamos, inclusive, que no han tenido el discernimiento de aprender de las malas experiencias de sus colegas, toda vez que se inhabilitó a un inspector de obra por no revisar adecuadamente la instalación de un techo y otros dos inspectores de obra fueron hallados responsables patrimonialmente por no aplicar las multas por incumplimiento al momento de avalar las cuentas presentadas por el contratista.

Conciencia de la Facultad de Suspensión de la Obra (Preg. 1)



Conciencia de la Responsabilidad de Cuentas





3.5. Tratamiento de la Información

La información relativa a las encuestas fue manejada de manera confidencial, por tratarse de información sensitiva que podría afectar a los encuestados.

CONCLUSIONES

1. Cuando nos referimos al Estado o a la Administración como responsable civil o extracontractual queremos referirnos a los tres órganos del Estado: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, además incluimos a las Entidades Descentralizadas, Semiautónomas y a los Municipios.
2. Podemos llamar bien sea responsabilidad extracontractual del Estado o patrimonial.
3. Los sistemas generales de la responsabilidad del Estado que expone la doctrina, coinciden con las fases en que ha evolucionado esta figura, porque con el transcurso del tiempo se trascendió del campo del derecho civil al derecho público; de una responsabilidad basada en la culpa a una objetiva. Siendo la responsabilidad patrimonial directa la que rige en la República de Panamá.
4. Todas las teorías o fundamentos de la responsabilidad del Estado tratan de explicar por qué el Estado debe responder por los daños causados durante su actividad pública, a pesar de su condición de imperio.
5. Los elementos de la responsabilidad del Estado son: la culpa, el daño y el nexo causal. Dentro de la culpa, la misma será por acción u omisión del servidor público.

6. El daño es el perjuicio que afecta a una persona como consecuencia de la realización de una acción.
7. Culpa está definida en nuestro Código Civil como la “omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y lugar. Precisa la norma en que, de no saberse cuál es el nivel de la diligencia que ha de prestarse, se entenderá como exigible, la del buen padre de familia. Dentro de la culpa, la misma será por acción u omisión del servidor público.
8. El Nexa causal es la vinculación entre el daño y quien ocasionó el daño. Este daño debe haber sido causado por un servidor público en ocasión del ejercicio de sus funciones solo para poder que el Estado, de forma solidaria, responda por él ante el afectado, teoría que sigue la República de Panamá.
9. Que el Estado se libera de la responsabilidad al momento de concesionar un servicio público, ya que el concesionario responderá unilateralmente por los daños y perjuicios que ocasione. tal como ha sentado precedente la Sala III, mediante el fallo de 11 de julio de 2007.

10. Que la acción para reclamar al Estado los daños causados es de un año, tal como lo indica el artículo 1706 del Código Civil, cuando se interpone una demanda de reparación directa.

11. Que la vía para reclamar puede ser la demanda contenciosa de reparación directa cuando se trata de una falla en el servicio público o derivado de un hecho administrativo; mientras que, al tratarse de un acto administrativo, la vía es por la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción.

12. La omisión de un funcionario en el cumplimiento de sus deberes, si es sancionable, por el Tribunal de Cuentas y para muestra la Resolución de Cargos N° 13-2010 de 19 de noviembre de 2010.

13. Causales de exoneración de responsabilidad patrimonial como tales no existe en nuestra legislación, pero la Sala III si ha sentado precedente, ya que no hace responsable al Estado por lo que haga un concesionario, a menos que esté cumpliendo una orden directa.

14. Si se encontró precedentes donde la Sala Tercera, reconoce la omisión del cumplimiento de un deber, como causal de responsabilidad extracontractual del Estado.

RECOMENDACIONES

1. Es muy necesario reglamentar la responsabilidad de los servidores públicos para que el Estado pueda hacer efectivo su derecho de repetición, tal como lo hizo la ASEP con un abogado, y para que el servidor público no se aproveche del anonimato para evitar responder por los daños que le atañen por su actuación u omisión negligente; afortunadamente, la jurisdicción de cuentas hace la distinción entre funcionario y agente de manejo.
2. En ese mismo sentido, es necesario capacitar a los servidores públicos del alcance de su responsabilidad civil y patrimonial dimanante de sus deberes, ya que la prevención justamente evitará la ocasión de daños a los administrados.
3. Que el Estado destine un porcentaje de su presupuesto para el pago de las indemnizaciones, para que los fallos no sean de carácter ilusorio.
4. Que también se regule el tema del cobro a los (ex) servidores públicos y/o agentes de manejo que hayan sido encontrados personalmente responsables de daños a fin de que el Estado pueda recuperar de esos dineros, parte de las indemnizaciones que ha tenido que afrontar frente a los afectados de los daños.
5. En ese sentido, consideramos que lo más apropiado es que en la República de Panamá exista una normativa que apruebe y regule la forma en que se puede cobrar a estos servidores y/o agentes de manejo a través de la figura de la acción

de repetición, para lo cual proponemos que la Asamblea Legislativa apruebe en tercer debate, el anteproyecto de ley que establece la responsabilidad solidaria de los servidores públicos por daños causados a terceros, propuesto por el Diputado Samir Gozaine.

6. Incluso, consideramos que lo más apropiado es que en la República de Panamá también exista una normativa que investigue a una persona natural o jurídica, que por culpa o negligencia, haya causado un menoscabo o interrupción de los servicios públicos, donde el Estado haya tenido que entrar a reparar o restablecer el servicio público, para el reintegro, pago y reparación al Estado, de los gastos incurridos, para lo cual proponemos la presentación ante la Asamblea Legislativa un anteproyecto de ley que proponemos y se encuentra descrito en los anexos.

7. Además, somos del criterio que en la República de Panamá se necesita descongestionar el volumen de casos en la Corte Suprema de Justicia, ya que actualmente por lo costoso que es acceder a la Sala Tercera, muchas personas que son víctimas de daños por la mala prestación de servicios públicos, no reclaman al Estado, situación que puede considerarse en una denegación de justicia, ya que solo las personas naturales o jurídicas que tengan recursos, acceden a esta jurisdicción. Es por ello que proponemos crear el Tribunal Administrativo de Responsabilidad Patrimonial, para conocer en única instancia de las indemnizaciones de que sean responsables directos el Estado y las restantes entidades públicas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos

adscritos, y que por ello, hayan causado directamente daños a terceros, hasta la cuantía de treinta mil balboas (B/. 30,000.00), para lo cual proponemos la presentación ante la Asamblea Legislativa, del anteproyecto de ley que también transcribimos en los anexos, sobre responsabilidad patrimonial, como una iniciativa ciudadana.

ANEXOS

ANTEPROYECTO DE LEY

Que establece la responsabilidad solidaria de los servidores públicos por daños
causados a terceros

LA ASAMBLEA NACIONAL

DECRETA:

Artículo 1. Objeto de la ley. La presente Ley tiene por objeto establecer y regular la responsabilidad solidaria de los servidores públicos, así como agentes de manejo, los concesionarios de servicios públicos y los auxiliares de la gestión pública en los casos que el Estado sea condenado, en procesos contencioso administrativos, mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada, al reintegro, pago, reparación, indemnización o cualquier tipo de sanción pecuniaria relacionada con los daños causados a terceros, directa o indirectamente por comisión u omisión, durante o por razón de sus actuaciones.

Artículo 2. Ámbito de aplicación. Los efectos de esta Ley son aplicables dentro del territorio de la República y tienen por objeto transparentar el ejercicio de la administración pública, asegurar la observancia estricta de los preceptos constitucionales y legales en el ejercicio de las funciones públicas, garantizar el debido proceso, proteger los derechos de los funcionarios subalternos, evitar el

desvío de los recursos, bienes, fondos y valores en perjuicio de los intereses del Estado.

Artículo 3. Naturaleza de la ley. La presente ley de probidad y responsabilidad de los servidores públicos es de orden público y de observancia general; tiene la finalidad de garantizar que las personas naturales o jurídicas descritas en el artículo primero, respondan solidariamente con su peculio, junto con el Estado, en el caso que terceros hayan sido afectados, siempre que la autoridad jurisdiccional contenciosa-administrativa competente haya determinado, de manera definitiva, la responsabilidad y sanción que corresponda.

Artículo 4. Sujetos de responsabilidad. Están sujetos a la conformidad de las normas contenidas en esta Ley y serán vinculados a los procesos contenciosos incoados en contra del Estado, por el incumplimiento o inobservancia de ésta, de conformidad con lo que establece el artículo 2 de la Ley 67 de 2008, y las personas investidas de funciones públicas permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas.

Los dignatarios, autoridades, servidores públicos que por elección popular, nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo presten sus servicios al Estado, sus organismos, los municipios, sus empresas y entidades descentralizadas y autónomas, de conformidad con lo que establecen los capítulos relevantes del

Título IX de la Constitución Política; así como quienes presten sus servicios al Estado en el exterior del país, en cualquier ramo.

Artículo 5. Bienes tutelados. Los bienes tutelados por la presente Ley son los siguientes:

1. Los bienes nacionales que desarrolla el Título IX de la Constitución Política, el Libro I del Código Fiscal y otros que determinen las leyes;
2. Los aportes que realiza el Estado, las entidades públicas autónomas y descentralizadas y los municipios a las entidades y personas jurídicas, así como los fondos que éstas recauden entre el público para fines de interés social;
3. Los fondos del Estado o los aportes captados de colectas públicas que reciban los comités, asociaciones, patronatos y demás organizaciones no gubernamentales debidamente autorizados, para la realización de actividades sociales de cualquier naturaleza;
4. Los fondos o aportes económicos que perciban del Estado, sus organismo, municipalidades y sus empresas, y de las entidades descentralizadas y autónomas, las entidades o personas jurídicas;
5. Los demás que regulan la Constitución Política y la Ley.

Artículo 6. Principios de probidad, Son principios éticos del servidor público los siguientes:

1. El cumplimiento estricto de los preceptos constitucionales y legales

2. El ejercicio de la función administrativa con transparencia
3. La preeminencia del interés público sobre el privado.
4. La prudencia en la administración de los recursos de las entidades el Estado y demás entidades descentralizadas y autónomas del mismo;
5. La promoción e implementación de programas de capacitación y la difusión de valores, imparcialidad y transparencia de la gestión administrativa;
6. Publicitar las acciones para generar un efecto multiplicador que conlleve a la adquisición de valores éticos por parte de la ciudadanía;
7. El apoyo a la labor de detección de los casos de corrupción a través de la implementación de los mecanismos que conlleven a su denuncia;
8. La actuación con honestidad y lealtad en el ejercicio del cargo o empleo o prestación de un servicio;
9. La incorporación de una estructura de incentivos que propenda a que en la administración pública ingresen, asciendan y permanezcan las personas más idóneas, mediante la valorización de su desempeño en un cargo o empleo público a través del fortalecimiento del sistema de calificaciones, de remuneraciones y de reconocimientos;
10. El fortalecimiento de los procedimientos para determinar la responsabilidad de los servidores públicos; y
11. El establecimiento de procedimientos administrativos que faciliten las denuncias por actos de corrupción.

Artículo 7. Servidores públicos. Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas o semiautónomas; y en general, aquellas que perciban o no remuneración del Estado, de conformidad con lo que establece el artículo 299 de la Constitución Política.

Artículo 8. Responsabilidad administrativa. La responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta del servidor público, asimismo, cuando se incurriere en negligencia, imprudencia o impericia o incumpliendo leyes, reglamentos, contratos y demás disposiciones legales a la institución estatal ante la cual están obligados a prestar sus servicios; además, cuando no se cumplan con la debida diligencia las obligaciones contraídas o funciones inherentes al cargo, así como cuando por acción u omisión se cause perjuicio a los intereses públicos que tuviere encomendados y no ocasionen daños o perjuicios patrimoniales, o bien se incurra en falta o delito.

Artículo 9. Responsabilidad civil. Genera responsabilidad civil la acción u omisión que con intención o por negligencia, imprudencia, impericia o abuso de poder se cometa en perjuicio y daño del patrimonio del Estado, independiente de la responsabilidad penal que se genere. Los daños y perjuicios provenientes de la responsabilidad civil se harán efectivos con arreglo al Código Civil y demás

disposiciones legales vigentes sobre la materia, salvo que la acción civil se decida dentro de la acción penal en forma conjunta.

Artículo 10. Responsabilidad penal. Genera responsabilidad penal las decisiones, resoluciones, acciones u omisiones que constituyan delitos o faltas.

Artículo 11. Grados de responsabilidad. Constituye responsabilidad principal aquella que corresponde al sujeto que está obligado, por disposición legal o reglamentaria, a ejecutar o no ejecutar un acto, y subsidiaria cuando un tercero queda obligado por incumplimiento del responsable principal.

Artículo 12. Responsabilidad por cumplimiento de orden superior. Ninguna persona sujeta a la aplicación de la presente Ley será revelada de responsabilidad por haber procedido en cumplimiento de orden contraria a la ley dictada por funcionario superior, al pago, uso o disposición indebidos de los fondos y otros bienes de que sea responsable. El funcionario que emita la orden de pago o empleo ilegal, será responsable administrativamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil que pudiere corresponderle por la pérdida o menoscabo que sufran los bienes a su cargo.

Artículo 13. Responsabilidad solidaria. Los miembros de directivas o de cuerpos colegiados y comités, asociaciones, fundaciones, patronatos y demás organizaciones gubernamentales o no gubernamentales, encargados de la

administración y manejo del patrimonio del Estado, incurren solidariamente en responsabilidad administrativa, cuando a través de sus votos o actuaciones, se aprueben operaciones o pagos ilegales, así como el uso indebido de recursos, bienes, valores o productos que constituyen patrimonio o bienes del Estado, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil que de tales acuerdos pudieran derivarse. Esta disposición será aplicable a las juntas comunales y los municipios de todo el país.

Incurren igualmente en la responsabilidad a que se refiere el párrafo anterior, los servidores públicos que hubieren autorizado tales pagos, salvo que hubieren objetado previamente por escrito la orden respectiva.

Artículo 14. Actuaciones que generan responsabilidad administrativa. Sin perjuicio de las disposiciones generales o especiales que regulan la materia, también generan responsabilidad administrativa los siguientes:

1. La inobservancia e incumplimiento de funciones, atribuciones y deberes que las disposiciones legales o reglamentarias impongan;
2. El abuso de autoridad en el ejercicio del cargo o empleo, siempre que la resolución, decisión, hecho u omisión que lo genere, no constituya responsabilidad civil o penal;
3. Extender certificados o constancias que contengan datos inexactos o que sean erróneos como consecuencia de un error involuntario sin que constituya responsabilidad civil o penal;

4. La contratación de la esposa o hijos como subalternos en relación de dependencia, o la contratación de personas sin calificación necesaria cuando los cargos requieran calidades, cualidades, profesión, conocimientos o experiencias especiales y de personas que se encuentran inhabilitadas conforme a la ley;
5. Ocultar, permitir el acaparamiento, negar o no disponer para el servicio de los usuarios, los formularios o formatos, así como especies fiscales y otros cuyo suministro corresponda a la administración pública de su cargo; cuando se tenga la obligación de recaudar fondos o verificar los registros públicos o facilitar a los particulares el pago de sus obligaciones.

Artículo 15. Prohibiciones a los servidores públicos con relación a terceros. Está prohibido a los servidores públicos incurrir en las siguientes conductas:

1. Efectuar o patrocinar, trámites o gestiones administrativas, a favor de terceros que sean relacionadas con labores o conocimiento de información propia del cargo, u omitiendo cumplir con el desempeño normas de sus funciones.
2. Dirigir, administrar, patrocinar, representar o prestar servicios, remunerados o no, a personas individuales o jurídicas que gestionen, exploten concesiones o privilegios de la administración pública o, que fueren sus propios proveedores o contratistas.
3. Recibir directa o indirectamente, beneficios originados de contratos, concesiones o franquicias que celebre u otorgue el Estado, sus organismos,

las municipalidades y sus empresas o las entidades autónomas y descentralizadas.

4. Solicitar servicios o recursos especiales para la institución que puedan comprometer la independencia de ésta en la toma de decisiones.
5. Fomentar relaciones que le signifiquen beneficios u obligaciones con personas individuales o jurídicas que deban ser directamente supervisadas y fiscalizadas por la entidad estatal en la cual presta sus servicios.

Artículo 16. Se adiciona el artículo 5-A a la Ley 67 de 2008, así:

Artículo 5-A. El Tribunal de Cuentas conocerá los procesos contencioso administrativos en que el Estado resulte responsable por los daños y perjuicios ocasionados a terceros, únicamente en la fase de la reparación o pago de indemnizaciones, para garantizar que los servidores públicos responsables, concurren solidariamente junto con el Estado del pago de indemnizaciones o reparaciones que se establezcan.

Artículo 17. Medidas Cautelares. Para evitar que los efectos de esta Ley sean ilusorios, el Tribunal de Cuentas queda facultado para decretar medidas cautelares, en cualquier momento de conformidad con lo que establece el artículo 27 del Título II, Medidas Cautelares, de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008.

Artículo 18. Prescripción. La acción de responsabilidad solidaria que establece esta Ley prescribe en un plazo de diez años. Este plazo comenzará a contarse a partir del momento que se perfecciona la sentencia judicial que establece la responsabilidad y sanción respectivas por el daño causado a terceros.

La prescripción de esta acción está regulada de conformidad con lo que establecen los artículos 35 y 36 del Título III, Prescripción, de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008.

Artículo 19. Cobro Coactivo. Para los efectos de la ejecución de la responsabilidad solidaria objeto de la presente Ley, el cobro coactivo se aplicará de conformidad con lo que establecen los artículos 84, 85, 86 y 87 de la sección 7°, Ejecución de la Sentencia, del Título IV, de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008.

Artículo 20. Normas que afecta. La presente Ley adiciona el artículo 5-A a la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008.

Artículo 21. Vigencia. Esta ley comenzará a regir el día siguiente al de su promulgación.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTEPROYECTO DE LEY

Que crea el Tribunal Administrativo de Responsabilidad Patrimonial

LA ASAMBLEA NACIONAL

DECRETA:

Artículo 1. Creación.

Se crea el Tribunal Administrativo de Responsabilidad Patrimonial, como ente independiente e imparcial, que tendrá jurisdicción en todo el territorio de la República. Este Tribunal tendrá competencia privativa por naturaleza del asunto, para conocer en primera instancia el reconocimiento de los menoscabos de que sean responsables directos el Estado y las restantes entidades públicas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos, y que por ello, hayan causado directamente daños a terceros, hasta la cuantía de treinta mil balboas (B/. 30,000.00) y en ese mismo sentido, reconozca la reparación de los mismos.

También conocerá de los procesos donde se investigue a una persona natural o jurídica, que por culpa o negligencia, haya causado un menoscabo o interrupción de los servicios públicos, donde el Estado haya tenido que entrar a reparar o restablecer el servicio público, para el reintegro, pago y reparación al Estado, de los gastos incurridos.

Artículo 2. Integración, nombramiento y sede.

El Tribunal estará integrado por tres magistrados, los cuales serán nombrados por el Presidente de la República con sus respectivos suplentes, quienes tendrán la misma remuneración que los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia. El Tribunal tendrá su sede en la ciudad de Panamá y contará con una estructura técnica y administrativa para realizar sus funciones, cuyo personal será nombrado en Sala de Acuerdo.

Artículo 3. Requisitos para ser miembros del Tribunal.

Para ser miembro del Tribunal Administrativo de Responsabilidad Patrimonial será indispensable que los interesados cumplan obligatoriamente los siguientes requisitos:

1. Ser de nacionalidad panameña.
2. Haber cumplido treinta y cinco años de edad.
3. Hallarse en pleno goce de los derechos civiles y políticos.
4. Ser abogado
5. Poseer una especialidad en derecho administrativo, en un área afín o su equivalente.
6. Haber completado un periodo de cinco años, durante el cual haya ejercido indistintamente la profesión de abogado, o un cargo en cual se requiera idoneidad en el ejercicio de la profesión de abogado.
7. No haber sido condenado por delito doloso ni por faltas al Código de Ética Profesional.

Artículo 4. Nombramiento.

Los miembros del Tribunal Administrativo de Responsabilidad Patrimonial serán nombrados para un periodo de cinco años y podrán reelegirse en el cargo, previo cumplimiento de las formalidades establecidas, para los efectos de los primeros nombramientos, estos serán por periodos escalonados de dos, tres y cinco años. El procedimiento y la metodología de selección de los miembros del Tribunal Administrativo de Responsabilidad Patrimonial serán reglamentados por el Órgano Ejecutivo.

Artículo 5. Causales de suspensión, separación, destitución y medidas disciplinarias.

Los miembros del Tribunal Administrativo de Responsabilidad Patrimonial solo podrán ser suspendidos, separados o destituidos del cargo por las siguientes causas:

1. Incumplimiento de sus deberes y obligaciones contenidos en la presente Ley.
2. Morosidad o negligencia en el cumplimiento de sus deberes.
3. Incapacidad física o mental.

Para los propósitos del presente artículo se entenderá por morosidad, la falta de resolución de los asuntos que le corresponde conocer dentro de los términos establecidos para ello en la presente Ley, por causas atribuibles a los miembros del Tribunal.

Se entenderá por negligencia, el incurrir en mora por más de cinco veces en un periodo de tres meses.

Para todos los efectos, se tendrá como superior jerárquico al Presidente de la República, quien tendrá la facultad de suspender, separar o destituir a los miembros del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas por las razones antes señaladas.

El Órgano Ejecutivo reglamentará lo relativo a la aplicación de las sanciones establecidas en este artículo.

Artículo 6. Prohibición.

Los miembros del Tribunal no podrán ejercer la profesión de abogado ni el ejercicio del comercio, por sí mismos ni por interpuestas personas, ni ningún tipo de negocio ante el Estado ni ejercer cualquier otro cargo retribuido, excepto el de profesor de enseñanza en establecimientos educativos.

Ni los miembros del Tribunal ni su personal podrán ser nombrados si han sido condenados por sentencia ejecutoriada como responsable de lesión patrimonial en contra del Estado o por delito doloso.

Artículo 7. Adopción por mayoría.

Las decisiones del Tribunal se adoptarán por mayoría y serán notificadas personalmente.

Artículo 8. Secretaría General y personal del Tribunal

El Tribunal Administrativo de Responsabilidad Patrimonial contará con un Secretario General. Además tendrá el personal técnico, jurídico y de auditoría, así como con el personal de apoyo que sea necesario para su adecuado funcionamiento.

Tanto el Secretario General como los demás servidores públicos del Tribunal serán nombrados por los magistrados del Tribunal Administrativo de Responsabilidad Patrimonial.

Artículo 9. Requisitos para ser Secretario General del Tribunal

Para ser secretario General del Tribunal Administrativo de Responsabilidad Patrimonial deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1. Ser de nacionalidad panameña.
2. Haber cumplido treinta y cinco años de edad.
3. Hallarse en pleno goce de los derechos civiles y políticos.
4. Ser abogado
5. Poseer una especialidad en derecho administrativo, en un área afín o su equivalente.
6. Haber completado un periodo de cinco años, durante el cual haya ejercido un cargo en cual se requiera idoneidad en el ejercicio de la profesión de abogado o haber desempeñado los cargos de Secretario General o Secretario Judicial bien sea en el Órgano Judicial, la Procuraduría de la Nación, de la Procuraduría de la Administración preferiblemente.

7. No haber sido condenado por delito doloso ni por faltas al Código de Ética Profesional.

Artículo 10. Deberes y Derechos del Personal del Tribunal

El Secretario General y demás servidores del Tribunal Administrativo de Responsabilidad Patrimonial gozarán de los mismos derechos y tendrán los mismos deberes, responsabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos del Órgano Judicial.

Artículo 11. Medidas Cautelares.

Para evitar que los efectos de esta Ley sean ilusorios, el Tribunal Administrativo de Responsabilidad Patrimonial queda facultado para decretar medidas cautelares, en cualquier momento, durante el proceso, sobre todo parte del patrimonio de las personas investigadas o procesadas.

Las personas procesadas al igual que las personas que resulten afectadas por las medidas cautelares, en cualquier momento del proceso de responsabilidad patrimonial, podrán solicitar mediante incidente al Tribunal Administrativo de Responsabilidad Patrimonial, el levantamiento de las medidas cautelares dictadas.

El Pleno del Tribunal decidirá sobre la solicitud o el incidente de levantamiento de las medidas cautelares mediante resolución motivada.

En lo que resulte aplicable a las medidas cautelares adoptadas por el Tribunal, regirán las disposiciones contenidas en el Libro Segundo del Código Judicial, en cuanto a los principios, las formalidades, las sustituciones o el levantamiento.

Artículo 12. Prescripción.

La acción de responsabilidad patrimonial que establece esta Ley prescribe en un plazo de diez años. Este plazo comenzará a contarse a partir del momento que se perfecciona la sentencia judicial que establece la responsabilidad y sanción respectivas por el daño causado a terceros.

El plazo de la prescripción de esta acción de responsabilidad patrimonial se interrumpirá por las causas siguientes:

1. Una auditoría o una investigación concluida o sin concluir, iniciada por la Contraloría General de la República.
2. La Resolución final debidamente ejecutoriada.

Artículo 13. Cobro Coactivo.

Para los efectos de la ejecución de la responsabilidad patrimonial objeto de la presente Ley, el cobro coactivo lo realizará la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas. Para dicho cobro, después de dos meses de ejecutoriada la Resolución Final, el Tribunal Administrativo de Responsabilidad Patrimonial remitirá copia de ésta, al igual que de las medidas cautelares dictadas a la DGI.

Una vez ejecutada la Resolución, la Dirección General de Ingresos informará al Tribunal de los resultados del proceso de ejecución.

Artículo 14. Reglamentación. Se faculta al Órgano Ejecutivo para reglamentar todo lo relativo a la presente Ley, incluyendo el procedimiento a seguir.

Artículo 15. Vigencia. Esta ley comenzará a regir el día siguiente al de su promulgación.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

BIBLIOGRAFÍA

1. Literatura Consultada

Libros

Araúz, Heriberto. Curso de Derecho Procesal Administrativo, La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá. Universal Books. Panamá, 2004.

Bustamante Ledezma, Álvaro. La Responsabilidad Extracontractual del Estado. Editorial Leyer. Bogotá. 1998.

Castro Estrada, Álvaro. Responsabilidad Patrimonial del Estado. Editorial Porrúa. México. 1997

Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio. Sistema de Derecho Civil, Vol. II, novena edición, Editorial Tecnos, Madrid 2003.

Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Tomo II, La Defensa del Usuario y del Administrado. México, D.F., UNAM. Editorial Porrúa y F.D.A. 2004.

Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Tomo VIII, Teoría General de Derecho Administrativo. . Argentina, Buenos Aires. 2013

Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Tomo IX. Libro I. Derecho Administrativo de la Economía. Argentina, Buenos Aires. 1º Edición.

Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Tomo IX, Primeros Manuales. Libro II, Derecho Administrativo de la Economía. Argentina, Buenos Aires. 9º Edición, 2003.

Leal, Alfredo. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos en México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2015.

Motta Castaño, Deissy. Responsabilidad Civil Extracontractual Del Estado Colombiano Por Violación A Los Derechos Humanos. Semillero en Derecho Administrativo, proyecto de Responsabilidad médica, línea de derecho. Grupo de Investigaciones Socio – Jurídicas. Universidad Autónoma de Colombia, Fondo de Publicaciones, Facultad de Derecho. 2010.

Quintero, César. Principios de Ciencia Política. Editorial Manfer, S.A. Panamá, 1986.

Vargas Gil, L. R. Responsabilidad Patrimonial del Estado, Instrumento Eficaz de Justicia. Editorial Porrúa. Ciudad de México. 2016.

Vargas Velarde, Oscar. El Tribunal de Cuentas y el Proceso Patrimonial de Panamá. Tribunal de Cuentas. Panamá. 2013

Tesis

Aparicio Ortega, Guimara. La Responsabilidad Extracontractual del Estado en el Ordenamiento Jurídico Panameño. Tesis para optar por el Título de Maestría en Derecho con especialización en Derecho Privado. Universidad de Panamá. 1999

Corredor Pamplona, Diana Paola. Responsabilidad extracontractual del Estado por incumplimiento de las obligaciones del médico, ocasionando un daño en la persona. Revista Iter Ad Veritatem. Universidad Santo Tomás. Colombia. Volumen 7, Número 7. 2009.

Irisarri Boada, Catalina. El Daño Antijurídico y la Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano. Tesis de grado. Pontificia Universidad Javeriana. Colombia. 2000.

Mestre Ordóñez, Ida y Carcés Restrepo, María Catalina. La acción de repetición y el llamamiento en garantía ley 678 de 2001. Trabajo de Grado. Pontificia Universidad Javeriana. Colombia. 2004

Passarini, Leandro. Responsabilidad del Estado, con especial referencia a la actividad jurisdiccional. Trabajo final de Grado. Universidad Abierta Interamericana. Rosario, Argentina. 2004.

Artículos de Revistas

Alarcón Sevilla. Verónica. La Responsabilidad Patrimonial en la Administración Sanitaria. Revista Anales de Derecho. Universidad de Murcia. España. 2009. Número 27

Amad, Fauzi Hamdan. “Elementos y Caracteres propios del Servicio Público y su Ubicación dentro del Derecho Positivo Mexicano”. Ensayos Jurídicos de Derecho Constitucional y Administrativo. 1º Edición. 2001. Cámara de Senadores. Monterrey, México.

Domenech Pascual, Gabriel. Por qué la Administración nunca Ejerce la Acción de Regreso contra el Personal a su Servicio. Revista para el Análisis de Derecho. Barcelona. Abril 2008.

Duque Sánchez, Lina Clemencia. Acción de Repetición en Colombia. Una tarea pendiente en la Administración Pública. (I Avance) El artículo corresponde a un avance de la investigación de la tesis de Maestría en Derecho Público de la Universidad Santo Tomás de Bogotá “Evaluación de las causas de la inoperancia de la Acción de Repetición en Colombia. Publicado en Jurídica Manizales. Colombia. Enero – Junio 2012

Enteiche Rosales, Nicolás. El Fundamento de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador en Chile: revisión de la evolución jurisprudencial 1999-2010. Revista Actualidad Jurídica N° 23. Enero 2011.

Jiménez, William Guillermo. Origen y Evolución de las Teorías sobre la Responsabilidad Estatal* Universidad Libre y ESAP, en: Diálogos de Saberes. Investigaciones en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Libre, Bogotá, Colombia. Edición Enero –Junio. 2013.

López Ríos, Pedro. La responsabilidad Patrimonial del Estado y Procedimiento Resarcitorio. Investigaciones Jurídicas. Facultad de Derecho, Universidad de Guanajuato. N° 61. Julio-Diciembre, 1996.

Rojas Franco, Enrique. La Responsabilidad Patrimonial del Estado, de las demás Entidades, de la Administración Pública y de los Funcionarios Públicos: Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruíz,

Responsabilidad, Contratos y Servicios Públicos. Universidad Nacional Autónoma de México. 2005.

Pereira Sánchez, Luis .A. ¿Existe La Acción De Reparación Directa En Panamá?: Hacia Una Revisión Del Ordenamiento Procesal Administrativo Desde Una Perspectiva De Derecho Comparado. Monografía Número 1. Centro de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. 2012.

Pérez López. Miguel. La Responsabilidad Patrimonial del Estado bajo la Lupa de la Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. Universidad Autónoma de México. 2009. Número 28.

Perrino, Pablo Esteban. La Responsabilidad Patrimonial de los Entes Reguladores por Incumplimiento de las Funciones de Vigilancia. Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública (REVISTA RAP). Edición Servicio Público, Policía y fomento. Buenos Aires. 2004.

Santiago Sánchez. Federico Fabricio. Elementos para delimitar los Servicios Públicos en México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 2008.

Schiemann, Konrad. The State's Liability in Damages for Administrative Action. Fordham International Law Journal. Volume 33, Issue 5 2011 Article 9. 31 de marzo de 2013.

Torres Calderón. ¿Se Justifica la Acción de Repetición? Comentarios Críticos a la Ley 678 de 2001 y propuestas de reforma. Temas Socio-Jurídicos, Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de Bucaramanga. Volumen 26, N° 54, Junio, 2008.

Ponencias

Álvarez Pérez, Andrés Orión. El Proceso de Reparación Directa en contra del Estado Colombiano: X Congreso Panameño de Derecho Procesal. 2013.

Cely Alba, Raúl. Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia. III Seminario Internacional Sociedad Civil, Justicia Constitucional y Administrativa. Eduardo Londoño, Compilador. Centro de Investigaciones para el Desarrollo "CIPADE". Universidad de Boyacá e Instituto de Derecho Comparado. Bogotá, Colombia. 2000.

Leguina Villa, Jesús. Origen y Evolución de la Institución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado. Memoria del Seminario Internacional de Responsabilidad Patrimonial del Estado. México. 2000.

López Ríos, Pedro. La responsabilidad Patrimonial del Estado y Procedimiento Resarcitorio. Foro de consulta sobre modificaciones a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado. Realizado por la Secretaría de la Contraloría del Estado. 1994.

Sheffer Tuñón, Javier. Régimen Jurídico de la Responsabilidad del Estado y de los Servidores Públicos en Panamá: VI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Universidad Externado. Colombia. Julio de 2007.

Sheffer Tuñón, Javier. Responsabilidad Pública y Dignidad Humana: IV Congreso Internacional y V Congreso Mexicano de Derecho Administrativo. Sede Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Octubre de 2011.

2. Sitios de Internet (Infografía)

Abanto Quevedo, Mario. **La Culpa y sus modalidades (29 de marzo de 2013).**

<http://www.derechoycambiosocial.com/rjc/REVISTA3/culpa>

Anónimo. Principles Of State Liability. 31 de marzo de 2013

<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2214&context=ilj>

<http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/archive/papers/99/990905.html> 31

de marzo de 2013

<http://www.asser.nl/upload/eel->

webroot/www/documents/cms_eel_id182_1_The%20Principle%20of%20State%20Liability.pdf

Anónimo. Termino para intentar la acción de repetición y para efectuar el llamamiento en garantía con fines de repetición

<https://www.gerencie.com/termino-para-intentar-la-accion-de-repeticion-y-para-efectuar-el-llamamiento-en-garantia-con-fines-de-repeticion.html>

González Molina, Oscar. Responsabilidad del Estado. Universidad

Central (7 de diciembre de 2017)

[file:///C:/Users/Defensoria/Downloads/RESPONSABILIDAD_DEL_ESTADO_final%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Defensoria/Downloads/RESPONSABILIDAD_DEL_ESTADO_final%20(1).pdf),

Martin, G.L. Responsabilidad Del Estado. (30 de marzo de 2013)

<http://www.monografias.com/trabajos11/respon/respon.shtml>

Martínez-Pardo, Javier. Farfante. La Responsabilidad Patrimonial de la Administración por Omisión en la Protección del Medio Ambiente. (13 de abril de 2018)

<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/la-responsabilidad-patrimonial-de-la-administraci%C3%B3n-por-omision-en-la-proteccion-del-medio->

Pérez, María de los Ángeles. La Administración Pública. . (30 de marzo de 2013) <http://www.monografias.com/trabajos95/la-administracion-publica/la-administracion-publica.shtml>. Sitio web consultado el 13 de abril de 2018

Urquiza Maggia, C. D. Responsabilidad civil extracontractual (13 de abril de 2018) <http://www.monografias.com/trabajos53/responsabilidad-civil/responsabilidad-civil2.shtml>

3. Normativa Consultada

Colombia. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 18 de enero de 2011.

Colombia. Ley 678 de 2001 por medio de la cual se reglamente la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a

través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.

España. Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

México. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 2004.

Panamá. Constitución Política de la República de Panamá. de 1972, reformada por los Actos Reformativos N° 1 y N° 2 de 5 y 25 de octubre de 1978, respectivamente; por el Acto Constitucional aprobado el 24 de abril de 1983; por los Actos Legislativos N° 1 de 1993 y N° 2 de 1994; y por el Acto Legislativo N° 1 de 2004.

Panamá. Código Civil de 1917. Promulgado mediante Ley N° 2 de 22 de agosto de 1916. Gaceta Oficial N° 2.404 de 22 de agosto de 1916. Artículos 1644 y 1645

Panamá. Código Judicial. Resolución N° 1 de 30 de agosto de 2001 que adopta el texto único del Código Judicial. Gaceta Oficial N° 24,384.

Panamá. Ley 81 de 22 de octubre de 2013 que modifica la Ley 67 de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de cuentas y dicta otra disposición.

Panamá. Ley 62 de 2008 que desarrolla la Jurisdicción de cuentas y reforma la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República. Gaceta Oficial N° 26,169.

4. Jurisprudencia consultada

Pleno de la Corte Suprema de Justicia

Consulta Que Hace La Sala Tercera De Lo Contencioso Administrativo Al Pleno De La Corte Suprema De Justicia, Sobre La Constitucionalidad De Los Artículos 52, 98 Numeral 8 Y La Palabra "Subsidiaria" Del Numeral 9 Y 200 Del Código Judicial. Magistrado Ponente: Raúl Trujillo Miranda. Panamá, Diecinueve (19) De Enero De Mil Novecientos Noventa Y Cinco (1995).

Consulta De Inconstitucionalidad Presentada Por La Licenciada Elitza A. Cedeño, Magistrada Del Primer Tribunal Superior De Justicia, Y En Contra Del Último Párrafo Del Artículo 200 Del Código Judicial, (Proceso Ordinario: Orlando E. González S., En Representación De Las Sociedades Kreport Investment, Inc., Y Corporación De Inversiones

Navales, S. A. Vs Juez Segundo Del Circuito Civil Del Primer Circuito Judicial De Panamá). Magistrada Ponente: Mirtza Angélica Franceschi De Aguilera. Panamá, Doce (12) De Agosto De Mil Novecientos Noventa Y Cuatro (1994)

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia

Sentencia de 31 de agosto de 2012, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Empresa De Transmisión Eléctrica, S. A. (ETESA) Recurre En Casación En El Proceso Ordinario Que Le Sigue Inversiones Espave, S. A., Josefa Lasso De Luna Y Otros. Magistrado Ponente: Hernán A. De León Batista.

Sentencia De 25 De Febrero De 2000, De La Sala Primera De La Corte Suprema De Justicia. Britania Rodaniche Recurre En Casación En El Proceso Ordinario Que Le Sigue José Manuel Terán Sitton, Gloria Cecilia Pino De Terán, En Su Propio Nombre Y En Representación De Su Menor Hija Melissa Terán Pino. Magistrado Ponente: Eligio A. Salas.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

Sentencia de 2 De Febrero De 2016. Demanda Contencioso Administrativa De Reparación Directa, Interpuesta Por El Licdo. Jaime

Franco Pérez En Representación De Dilita Moreno De Rodríguez Y Francisco Rodríguez Ledezma, Para Que Se Condene A La Policía Nacional (El Estado Panameño), Al Pago De Ciento Setenta Y Cinco Mil Ciento Setenta Y Tres Balboas Con Noventa Y Dos Centésimos (B/.175,173.92), En Concepto De Daños Y Perjuicios, Morales Y Materiales, Causados Por La Prestación Defectuosa De Un Servicio Público. Magistrado Ponente: Cecilio Cedalise Riquelme.

Sentencia de 21 De Noviembre De 2014. Demanda Contencioso Administrativa De Indemnización Por Daños Y Perjuicios, Interpuesta Por El Licenciado Raúl Vinda, En Representación De Edgar Enrique Rivera Núñez, Para Que Se Condene Al Instituto De Acueductos Y Alcantarillados Nacionales (Idaan) (El Estado Panameño), Al Pago De Setecientos Treinta Mil Veinticuatro Balboas Con 00/100 (B/.730,024.00), en Concepto De Daños Y Perjuicios Causados En El Ejercicio De Sus Funciones. Magistrado Ponente: Víctor L. Benavides P

Sentencia de 9 De Julio De Dos 2010. Demanda Contencioso Administrativa De Indemnización, Interpuesta Por La Firma Villalaz Y Asociados En Representación De Rolando Javier Villalaz Guerra, Para Que Se Condene Al Ministerio Público (El Estado Panameño), Al Pago De Dos Millones De Dólares (B/2,000,000.00) en Conceptos De Daños

Y Perjuicios, Materiales Y Morales. Magistrado Ponente Alejandro Moncada Luna

Sentencia de 20 de mayo de 2010. Demanda De Indemnización Interpuesta Por La Firma De Abogados Cochez, Martínez & Asociados, Actuando En Nombre Y Representación De Lidia Esther Atencio Rojas Y Luis Elías Contreras Valdés, Para Que Se Condene Al Estado Panameño Por Medio De La Autoridad Del Tránsito Y Transporte Terrestre (A.T.T.T.), Por El Mal Funcionamiento Del Servicio De Transporte Público De Pasajeros. Magistrado Ponente: Winston Spadafora F.

Sentencia de 21 de diciembre de 2009. Demanda Contencioso Administrativa De Indemnización Por Reparación Directa Interpuesta Por Orobio & Orobio Abogados, En Representación De Margarito Córdoba C., Bienvenida Rueda, Alex Antonio González De González, Para Que Se Condene Al Ministerio De Obras Públicas, Al Pago De Cinco Millones De Dólares (B/.5,000,000.00) Por Daños Y Perjuicios Materiales Y Morales Causados A Los Progenitores Por La Muerte Por Culpa O Negligencia De Sus Hijos Menores Félix Córdoba Y Maikol González G. Magistrado Ponente: Hipólito Gill Suazo.

Sentencia de 2 de febrero de 2009. Demanda Contencioso Administrativa De Plena Jurisdicción, Interpuesta Por El Lcdo. Carlos Carrillo En

Representación De Java Inversiones S. A., A Fin De Que La Sala Declare Que Es Nula, Por Ilegal, La Resolución Ejecutiva N° 132 De 29 De Abril De 2003, Dictada Por El Fondo De Inversión Social (Fis), Y Para Que Se Hagan Otras Declaraciones. Magistrado Ponente: Víctor L. Benavides P.

Sentencia de 11 de julio de 2007. Demanda Contencioso Administrativa De Indemnización, Interpuesta Por El Licenciado Julio Jované Del Cid, En Representación De María De Los Ángeles Hernández López, Contra El Registro Público Por Responsabilidad Extracontractual Administrativa. Magistrado Ponente: Adán Arnulfo Arjona López.

Sentencia de 17 de mayo de 2005. Demanda Contencioso Administrativa De Plena Jurisdicción Interpuesta Por La Firma Rosas y Rosas En Representación De Constructora URUPAN, S. A. Para Que Se Declare Nula Por Ilegal La Resolución N° GG-04-2001 De 18 De enero de 2001 Dictada Por La Gerencia General Del Banco Nacional De Panamá Y Para Que Se Hagan Otras Declaraciones. Magistrado Ponente: Arturo Hoyos

Sentencia de 31 de mayo de 2004. Demanda Contencioso Administrativa De Indemnización Interpuesta Por El Licenciado Dalber A. Fernández En Representación De Hudson Tapia S., Para Que Se Condene A La Autoridad Portuaria Nacional Al Pago De B/.6,000.000.00 (Seis Millones De Balboas)

En Concepto De Daños Y Perjuicios Causados Por La Desaparición De La Motonave Diana IV, Anclada En El Puerto De Bocas Del Toro, En Virtud De Secuestro Decretado Por El Tribunal Marítimo De Panamá. Magistrado Ponente: Winston Spadafora F.

Sentencia de 2 de junio de 2003. Demanda Contencioso Administrativa De Indemnización Interpuesta Por La Lcda. Kenia E. Cárdenas En Representación De Moisés De Mayo Y Jorge Alberto Oller Zubieta, Para Que Se Condene Al Estado Al Pago De B/.65,271.00 A En Concepto De Indemnización Por Daños Y Perjuicios Provenientes De Las Infracciones Incurrida En Ejercicio De Sus Funciones Por Parte De Funcionarios Del Ministerio De Economía Y Finanzas. Magistrado Ponente: Arturo Hoyos.

Sentencia de 27 De Mayo De 1997. Demanda Contencioso Administrativa De Plena Jurisdicción, Interpuesta Por El Licenciado Ricardo Stevens, En Representación De Ezcony Trading Corporation, Para Que Se Declare Nula Por Ilegal, La Resolución N° 8181-95 D. G. De 17 De Julio De 1995, Dictada Por La Dirección General De La Caja De Seguro Social. Magistrado Ponente Edgardo Molino Mola.

Sentencia de 18 De Octubre De 1996. Demanda Contencioso Administrativa De Plena Jurisdicción, Interpuesta Por El Dr. Norberto Castillo, En Representación De Velkis Yariela Santamaría Martínez, Para

Que Se Declare Nulo, Por Ilegal, El Decreto Ejecutivo N° 204 De 14 De Agosto E 1995, Emitido Por El Órgano Ejecutivo Por Conducto Del Ministerio De Educación, Y Para Que Se Hagan Otras Declaraciones. Magistrado Ponente: Edgardo Molino Mola.

Sentencia de 29 De Marzo De 1996. Demanda Contencioso Administrativa De Plena Jurisdicción, Interpuesta Por El Lcdo. Elio Salas, En Representación De Homab, S. A., Para Que Se Declare Nula Por Ilegal, La Resolución N° 6327-94-Sub-Dg De 27 De Abril De 1994, Emitida Por La Subdirectora General De La Caja De Seguro Social Y La Resolución N° 91-80-9410 J. D. De 29 De Abril De 1994, Emitida Por La Junta Directiva De La Caja De Seguro Social, Y Para Que Se Hagan Otras Declaraciones. Magistrado Ponente: Edgardo Molino Mola.

Auto De 7 De Agosto De 2014 Que Admite Demanda Contencioso Administrativa De Indemnización, Interpuesta Por El Licenciado Jaime Franco, En Representación De Maybeth Y. Coronado Prado, Para Que Se Condene A La Caja De Seguro Social (CSS) (El Estado Panameño), al Pago De Dos Millones Ciento Diez Mil Cuatrocientos Sesenta y Un Balboas Con 78/100 (B/.2,110,461.78), En Concepto De Daños y Perjuicios Causados. Ponente: Víctor L. Benavides P Panamá

Auto De 11 De Diciembre De 2013 Que Admite Demanda Contencioso Administrativa De Indemnización, Interpuesta Por El Licenciado José Lasso Perea, En Representación De Mitzila Donado De Ciniglio, Para Que Se Condene A La Caja De Seguro Social Al Pago De Cinco Millones De Balboas (B/.5,000.000.00), En Concepto De Daños Y Perjuicios Causados Por La Muerte De Su Padre Jaime Donado (Q.E.P.D.). Magistrado Ponente: Alejandro Moncada Luna.

Auto de 18 De Noviembre De 2008 que Admite Demanda Contencioso Administrativa De Indemnización Interpuesta Por La Firma Mojica & Mojica En Representación De Boris Abdiel Pimentel Morales, Para Que Se Condene A La Policía Nacional (El Estado Panameño), Al Pago De Trescientos Mil Dólares (B/.300,000.00) En Concepto De Daños Y Perjuicios Materiales Y Morales Causados El 16 De Abril De 2000. Magistrado Ponente: Adán Arnulfo Arjona.

Auto de 29 De Agosto De 2007 Que Admite Demanda Contencioso-Administrativa De Indemnización Por Daños Y Perjuicios, Interpuesta Por El Licenciado Carlos Del Cid, En Representación De Armando Aguirre, Jorge Aponte Y Otros, Para Que Se Condene Al Estado Panameño Por Medio Del Ministerio De Trabajo Y Desarrollo Laboral, Al Pago De B/.566,467.94, En Concepto De Los Daños Y Perjuicios Causado Por La

Aplicación Ilegal Del Artículo Tercero Del Decreto Ejecutivo N° 42 De 27 De Agosto De 1998. Magistrado Ponente: Adán Arnulfo Arjona L.

Auto de 21 De Enero De 2005 que rechaza Demanda Contencioso Administrativa De Indemnización Por Daños Y Perjuicios, Interpuesta Por El Lcdo. Carlos Alfredo Araúz C., En Representación De Carlos Araúz, Para Que Se Condene Al Ministerio De Economía Y Finanzas Al Pago De Doscientos Quince Mil Ochocientos Sesenta Y Dos Balboas Con Setenta Y Cuatro Centavos (B/.215,862.74), En Concepto De Capital, Intereses Y Cupones Por Daños Y Perjuicios Por Causas Provenientes De Las Infracciones Incurridas En El Ejercicio De Sus Funciones Por Parte Del Entonces Ministerio De Hacienda Y Tesoro. Magistrado Ponente: Jacinto A. Cárdenas M.

Auto de 12 de octubre De 1995. Demanda Contencioso Administrativa De Plena Jurisdicción, Interpuesta Por El Lcdo. Aurelio Alí Bonilla, En Representación De Alejandro E. Araúz Garrido, Para Que Se Declare Nula Por Ilegal, La Nota N° 356 D. L. De 23 De Marzo De 1995, Suscrita Por El Ministro De Gobierno Y Justicia, Y Para Que Se Hagan Otras Declaraciones. Magistrado Ponente: Edgardo Molino Mola.

TRIBUNAL DE CUENTAS

Resolución de Cargos de 16 de diciembre de 2010. Relacionado con la pérdida de bienes y materiales del Departamento de Imprenta de la Asamblea Nacional de Diputados. Magistrada Sustanciadora: Ileana Turner Montenegro.

Resolución de Cargos 13-2010 de 19 de noviembre de 2010. Relacionado con la pérdida de automóvil Toyota Hilux, doble cabina, cuatro puertas, color azul, modelo 2000. Magistrado Sustanciador: Álvaro Visuetti Z.

Resolución de Cargos 7-2010 de 6 de agosto de 2010. Relacionado con la compra de implementos deportivos y otros bienes que fueron adquiridos mediante contrataciones directas y con la diferencia en precio, así como faltantes de mercancía en el Almacén del Instituto Panameño de Deportes. Magistrado Sustanciador: Oscar Vargas Velarde.